



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학전문박사 학위논문

행정입법에서 시민참여절차에 관한 공법적 연구

— 미국의 전자행정입법(e-Rulemaking)을 중심으로 —

2020년 2월

서울대학교 법학전문대학원

법학과 행정법 전공

방 정 미

행정입법에서 시민참여절차에 관한 공법적 연구

-미국의 전자행정입법(e-Rulemaking)을 중심으로-

지도교수 이 원 우

이 논문을 법학전문박사 학위논문으로 제출함

2020년 2월



서울대학교 법학전문대학원

법학과 행정법전공

방 정 미

방정미의 전문박사 학위논문을 인준함

2020년 2월

위원장	<u>朴正勳</u>	
부위원장	<u>金鉉市</u>	
위원	<u>李熙貞</u>	
위원	<u>崔桂暎</u>	
위원	<u>李元雨</u>	

국문초록

본 논문은 행정입법에서 시민참여절차에 관한 공법적 연구로 전자행정입법에서 국민의 직접 참여에 의한 의견제출 절차에 관하여 다룬다. ‘전자행정입법’(e-Rulemaking)에서 시민참여절차는 일차적으로 이 제도를 통해 행정입법안에 관심을 가지게 된 일반국민의 실제적인 직접참여를 목적으로 한다. 그러나 전자적 시민참여 제도의 근본적인 목적은 국민이 행정입법과정에 직접 참여함으로써 행정입법 결정에 실질적인 영향력을 행사하여 행정입법의 민주적 정당성을 보완하고, 시민참여 과정에서 국민과 행정, 그리고 국민 서로간의 상호작용을 통해 숙의민주주의를 실현하는 것에 있다.

정보통신기술의 발달과 전자행정시스템의 구축, 그리고 전자행정입법 관련 법제의 정비는 기존의 시민참여 기제가 내재적으로 보유하고 있던 한계들을 극복하고 일반국민에 의한 실질적이고 의미 있는 시민참여가 실현될 수 있는 토대를 마련해 주었다. 전자적 방식에 의한 시민참여는 그간 일부 이해관계인이나 이익집단에 한정되었던 시민참여를 일반국민에게까지 확장하여 다양한 참여자에 의한 실질적인 시민참여를 가능하게 해 주었다. 이로써, 시민참여 제도는 대의민주주의의 한계를 극복할 수 있는 수단이자, 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 수단으로 기능할 수 있게 되었다. 그런데 우리의 행정현실에서 전자적 시민참여는 형식적인 절차로 제도화되어 있을 뿐, 실질적으로 행정입법 과정에서 일반국민에 의한 의미 있는 직접참여가 이루어지지 못하고 있다. 이와 비교하여 미국의 전자행정입법 제도는 망중립성규제에서 보여주듯이, 일반국민에 의한 직접참여를 통해 실질적인 절차로 제도화되어 가고 있다. 이에 미국에서의 전자행정입법의 발전과정과 사례를 분석해 봄으로써, 우리나라와 미국이 정보통신 인프라의 구축과 전자행정입법의 시행을 위한 법제도의 정비라는 면에서 크게 다르지 않음에도 불구하고 이와 같은 차이를 보이는 원인으로 다음과 같은 요인들이 있음을 확인할 수 있었다.

먼저, 미국의 전자행정입법 제도에서는 의견제출의 내용을 행정입법

관련 자료로서 행정입법안예고 시 제3자인 일반국민에게 제공하고 있다. 또, 주요한 의견제출의 경우 최종행정입법에의 반영 여부와 그 근거 또한 행정입법 관련 자료로서 제3자인 일반국민에게 공개하고 있다. 의견제출의 내용을 제3자인 일반국민에게 공개하는 것은 다음과 같은 측면에서 그 의의를 가진다. 첫째, 의견제출의 내용에 포함되어 있는 다양한 관점의 행정입법 관련 정보들은 일반국민들뿐만 아니라 행정에게도 당해 행정입법에 관한 학습의 기회를 제공한다. 둘째, 행정입법안의 계획이나 입안 단계에서 배제되었던 이해관계인에게 의견제출의 기회를 제공해 주고, 이를 통해 행정은 사전적으로 분쟁의 소지를 파악하고 해결할 수 있는 기회를 얻어 행정입법의 완성도를 높일 수 있다. 셋째, 의견제출 내용과 주요 의견제출의 반영 여부를 공개하는 것은 행정의 투명성을 강화시키고, 행정의 자의를 통제하는 기능을 한다.

다음으로, 미국의 전자행정입법 제도가 실질적인 제도로써 활성화될 수 있었던 요인에는 미국에서 특징적으로 발전되어 온 기록 관련 법제들의 역할이 주요했음을 발견할 수 있었다. 미국에서 행정입법 관련 기록은 행정의 투명성을 높이고 추후 제기될 수 있는 사법심사에서 행정입법의 적법성을 판단하기 위한 자료로서 활용되었었다. 그러나 기록화는 행정시스템의 전자화와 전자행정입법 제도의 도입으로 인해 결과적으로 행정입법 절차를 의미 있게 만드는 역할을 수행하게 되었다. 전자행정입법에서 기록화는 일반국민의 참여에 기여하여 시민참여 제도를 실질적인 절차로 공고히 하는데 큰 역할을 담당하였다.

끝으로, 행정입법의 중요성에 대한 일반국민의 인식부족이나 참여 동기의 부재는 법제의 잘못된 운용방식만큼이나 시민참여를 저해하는 주요한 요인으로 작용함을 확인할 수 있었다. 기술의 발달은 전자적 시민참여를 통해 행정입법에서 참여민주주의를 실현할 수 있는 가능성을 발견해 주었고, 가속적으로 발달되고 있는 기술들은 현행 전자행정입법의 한계들을 극복할 수 있는 방안을 제시해 주고 있다. 그러나 전자적 시민참여가 의미 있는 실질적인 제도로 발전하기 위해서는 일반국민에 의한 참여가 활성화되어 참여자의 다양성이 확보되어야 한다. 따라서 일반국민

의 의견제출을 활성화하기 위한 행정입법 관련 정부 프로그램을 개발하고 중요한 행정입법의 경우 이에 대한 홍보와 함께 국민의 접근성을 높일 수 있는 다양한 참여방식이 마련되어야 한다.

전자행정입법 제도가 성숙되면 의견제출에 의한 시민참여의 결과가 최종행정입법에 반영되고, 이러한 시민참여의 영향력은 다시 의미 있는 시민참여를 창출하는 원동력으로 작용하게 된다. 결국, 이와 같은 선순환은 시민참여제도를 성숙시켜 시민참여제도가 행정입법의 민주적 정당성을 보완하고, 민주와 법치, 숙의민주주의를 실현할 수 있는 제도로 발전할 수 있는 기틀을 마련한다. 이에 본 논문은 행정입법에서 시민참여절차에 관한 공법적 연구라는 대 주제를 기본으로, 먼저 시민참여의 다양한 역할과 기능에 관하여 법제적인 관점에서 그 의의를 파악하고 구체적인 법도그마틱을 도출해 보았다. 다음으로, 미국의 전자행정입법 제도의 발전과정과 사례를 통해 우리의 전자행정입법의 현재에 대비하고, 인공지능 기술 및 ‘크라우드-시빅’(Crowd-Civic) 시스템과 같은 새로운 기술들에 관한 논의를 통해 우리의 전자행정입법의 미래에 대비할 수 있는 제안을 담아 보았다.

주요어 : 행정입법, 시민참여, 전자행정입법, 전자적 시민참여, 민주적 정당성, 숙의민주주의, 참여민주주의, 전자정부, 기록화, 정보공개, 정보제공, ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법, 고지, 의견제출, 행정절차법, 국민참여, 혁신, 인공지능, 크라우드소싱, 크라우드시빅 시스템

학 번 : 2016-30714

목 차

국문초록

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적과 배경	1
I. 연구의 목적	1
II. 연구의 배경	5
제2절 연구의 방법과 범위	7
I. 연구의 방법	7
II. 연구의 범위	8
제2장 행정입법과 시민참여절차	12
제1절 개관	12
제2절 시민참여에 의한 행정입법의 통제	14
I. 행정입법에서의 시민참여	15
1. 행정입법의 의의	15
2. 행정입법절차의 의의	16
3. 행정입법절차로서 시민참여의 의의	17
II. 민주와 법치에 의한 행정입법의 통제	18
1. 행정의 절차적 통제	19
(1) 법치에 의한 통제	19
(2) 민주에 의한 통제	21
2. 행정입법의 통제수단	24
(1) 실체법적 통제	25
(2) 절차법적 통제	27

III. 숙의민주주의의 제도화로서의 시민참여	29
1. 시민참여의 개념	30
2. 시민참여의 의의	33
3. 시민참여의 기능	35
제3절 전자적 시민참여에 의한 행정입법	37
I. 전자정부	38
1. 전자정부의 개념	38
2. 전자정부에서 행정의 역할	40
3. 전자정부법의 도입과정	41
4. 전자정부의 성숙단계이론	44
II. 전자적 방식에 의한 시민참여	46
1. 전자적 시민참여의 개념	47
2. 전자적 시민참여의 의의	48
3. 전자적 시민참여의 발전단계	51
III. 전자적 시민참여에 의한 행정입법의 민주적 정당성	53
 제3장 미국 행정입법과 시민참여제도	56
제1절 개관	56
제2절 행정입법제도의 발전	59
I. 행정입법의 의의	60
II. 행정입법제도의 도입	63
1. 행정입법의 기원	63
2. 연방행정절차법의 제정	65
(1) 배경	65
(2) 내용 및 구성	68
III. 행정입법권한의 성장	71
1. 제1성장기	72

2. 제2성장기	74
IV. 시대별 행정입법제도의 변천	76
1. 행정입법의 확대와 비판	76
2. 행정입법의 제한적 발전	77
3. 행정입법의 다양화	80
V. 시민참여에 의한 행정입법의 통제	84
1. 기록화	84
(1) 행정입법에서 기록의 의의	84
(2) 시민참여에서 기록의 의의	89
2. 행정입법의 통제와 시민참여	91
(1) 예산관리국에 의한 통제	91
(2) 비용편익분석에 의한 통제	93
제3절 시민참여제도의 발전	97
I. 초기 시민참여제도	97
1. 논의의 배경	97
2. 초기 시민참여제도의 유형	99
(1) 협의	100
(2) 토론회	101
(3) 청문	102
(4) 조사	104
(5) 전문가 자문위원회	106
II. 시민참여제도의 절차적 변화	107
1. ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 시민참여 ...	108
(1) 구두 또는 문서에 의한 의견제출	108
(2) 행정입법안의 고지와 정보의 공개	110
2. 협상에 의한 행정입법에서 시민참여	111
(1) 배경	112

(2) 절차	114
III. 이익집단에 의한 시민참여제도의 활성화	116
1. 사회적 규제 확대	116
2. 이익집단에 의한 시민참여	119
(1) 시민참여에서 이익집단의 등장	119
(2) 이익집단에 의한 시민참여의 유인	122
IV. 시민참여에서 참여자의 다양성 확보	125
1. 일반시민에 의한 시민참여의 확대	125
(1) 정보공개와 제공	125
(2) 법률적 보완	127
2. 정부 프로그램에 의한 시민참여	128
V. 행정부에 따른 시민참여제도의 변화	129
1. 시민참여제도의 확대	130
2. 시민참여제도의 축소	132
3. 시민참여제도의 활성화	137
4. 시민참여제도의 정체	140
제4절 소결	141

제4장 미국의 전자행정입법과 전자적 시민참여 144

제1절 개관 144

제2절 전자행정입법의 법적 쟁점과 발전과정 148

I. 전자행정입법의 법적 쟁점 148

1. 연방행정절차법 148

(1) ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법 148

(2) 연방행정절차법 상 참여의 기회 149

2. 연방행정절차법 개정의 필요성 151

3. 그 밖의 법적 쟁점 153

II. 전자행정입법의 발전과정	156
1. 전자행정입법의 도입	156
(1) 도입단계의 특징	156
(2) 정보공개법	159
2. 제1세대 전자행정입법	161
(1) 제1세대 전자행정입법의 특징	161
(2) 전자정부법과 전자행정입법 프로그램	163
3. 제2세대 전자행정입법	165
(1) 웹 2.0	166
(2) 코넬 전자행정입법 계획	167
제3절 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법의 전자화	171
I. 고지 절차의 전자화	172
1. 전자적 고지의 의의	172
2. 전자적 고지 절차	174
II. 의견제출의 전자화	176
1. 의견제출의 접수	176
(1) 전자적 의견제출의 의의	176
(2) 전자적 의견제출의 법적 쟁점	178
2. 의견제출의 사전검토	180
(1) 사전검토에 관한 법적 쟁점	180
(2) 의견제출 내용에 따른 법적 쟁점	182
가. 개인정보 보호	183
나. 영업비밀 및 기밀정보의 보호	186
다. 저작권을 포함하는 정보의 보호	188
라. 외설 및 위협의 언어를 포함하는 의견제출	191
3. 의견제출의 처리 및 반영	191
(1) 전자화의 의의	192

(2) 법적 쟁점	192
III. 전자적 기록화에 관한 법적 쟁점	196
1. 전자적 의견제출의 기록화	196
(1) 절차	196
(2) 법적 쟁점	197
2. 전자적 기록보관과 법적 쟁점	201
(1) 문서로 접수된 의견제출의 폐기	201
(2) 유형의 자료보관	202
(3) 공개토론을 통한 의견제시	203
(4) 전자기록보관시스템에서의 문서 인증	205
(5) 기록보관의 요건	205
제4절 사례연구: 망중립성 규제의 전자행정입법	208
I. 개관	208
1. 사례선택의 배경	208
2. 적용 법령	209
II. 망중립성 규제의 배경	210
III. 전자적 의견제출에 의한 시민참여	213
1. 경과	213
2. 전자적 방식에 의한 의견제출	215
(1) 의견제출의 유형별 분류 및 처리	215
(2) 의견제출의 반영 및 시민참여의 영향력	216
IV. 소결	218
제5절 전자행정입법 활성화에 대한 평가와 전망	221
I. 전자행정입법의 한계와 혁신성	221
1. 현행 전자행정입법의 한계	221
2. 전자행정입법의 혁신성	224
II. 전자적 의견제출의 활성화와 법적 쟁점	227

1. 인공지능 기술 적용에 따른 문제점	227
2. 신기술 적용에 따른 통합 기술관리 기관의 필요성	229
3. 텍스트 분류 시스템과 알고리즘의 편향성	231
4. 전자행정입법에서 조력자의 개입 필요성	234
(1) 조력자의 기능	235
(2) 조력자의 역할	237
III. 전자행정입법에서 신기술 적용의 과제	240
1. 전자적 방식 적용의 의의	241
2. 인공지능 알고리즘의 활용과 문제점	243
3. 클라우드소싱의 의의와 문제점	244
(1) 클라우드소싱의 개념	245
(2) 클라우드소싱의 공적 적용	247
(3) 클라우드-시민 시스템	249
(4) 클라우드소싱에 의한 가상 노동시장	250
제6절 소결	253

제5장 우리나라 전자행정입법의 현황과 개선방안 257

제1절 개관	259
제2절 행정입법에서 전자적 시민참여	259
I. 법규명령에서의 전자적 시민참여	259
1. 전자적 시민참여의 현황 및 평가	259
(1) 입법계획의 전자화	259
(2) 입법예고의 전자화	261
가. 대상 및 기간	262
나. 수단 및 방법	264
(3) 전자적 제출의견의 처리	266
2. 전자적 시민참여의 개선방안	268

(1) 의견제출 내용의 공개	268
(2) 행정입법안 예고기간의 차등화	270
(3) 운영방식에 관한 개선방안	271
II. 행정규칙에서의 전자적 시민참여	271
제3절 전자적 방식에 의한 시민참여제도	273
I. 청원, 민원, 국민제안 및 공청회 제도	273
1. 전자적 시민참여제도의 현황 및 평가	273
(1) 전자 청원제도의 현황 및 평가	273
(2) 전자 민원제도의 현황 및 평가	275
(3) 전자 국민제안제도의 현황 및 평가	278
(4) 전자 공청회제도의 현황 및 평가	278
2. 전자적 시민참여제도의 개선방안	281
(1) 전자청원제도	281
(2) 전자민원제도	282
(3) 전자국민제안제도	283
(4) 전자공청회제도	283
II. 전자적 시민참여를 위한 전자행정시스템	285
1. 전자적 행정입법예고 시스템의 현황 및 평가	285
(1) 정부입법지원센터	285
(2) 국민참여입법센터	286
2. 전자적 행정입법예고 시스템의 개선방안	288
제4절 전자적 시민참여의 활성화	290
I. 행정입법 관련 정보의 전자적 제공	290
1. 행정입법 관련 정보제공의 의의	291
2. 전자적 정보공개 현황 및 평가	293
(1) 법, 제도적 현황 및 평가	293
가. 미국	293

나. 우리나라	294
(2) 운영방식에 관한 현황 및 평가	295
3. 전자적 정보공개 활성화를 위한 개선방안	297
(1) 현행 정보제공 관련 법제의 개선방안	298
가. 정보공개의 범위 및 정도	298
나. 의견제출 내용의 공개 및 제공	299
(2) 전자적 시민참여 활성화에 따른 개선방안	301
II. 전자행정입법예고 시스템의 통합관리	302
1. 전자정부지원센터의 현황 및 평가	302
2. 통합 전자행정시스템을 위한 개선방안	304
III. 행정입법 관련 자료의 기록화	307
IV. 그 밖의 전자적 시민참여 활성화를 위한 개선방안	309
1. 국민의 참여유인 강화	309
2. 행정의 내부적 통제	310
제5절 소결	312
 제6장 결 론	 314
 참고문헌	 322
 Abstract	 346

제1장 서론

제1절 연구의 목적과 배경

I. 연구의 목적

‘전자행정입법’(e-Rulemaking)에서 전자적 시민참여의 목적은 일차적으로 일반국민에게 행정의 의사결정 과정에 직접참여의 기회를 제공하는 것에 있다. 그리고 전자적 시민참여의 보다 근본적인 목적은 일반국민의 직접참여가 최종 행정입법에 실재적인 영향력을 행사하여 행정입법의 민주적 정당성을 보완하고, 시민참여 과정에서의 이루어지는 국민과 국민, 그리고 국민과 행정 간의 상호작용을 통해 숙의민주주의를 실현하는 것에 있다.¹⁾

1) 1990년대 초기 미국의 전자행정입법 관련 선행연구로, Henry H. Perritt, Jr., “The Electronic Agency and the Traditional Paradigms of Administrative Law,” 44 Admin. L. Rev. 79, 84 (1992); Henry H. Perritt, “Electronic Dockets: The Use of Information Technology in Rulemaking and Adjudication,” (Washington, D.C.: Administrative Conference of the United States, 1995); Stephen M. Johnson, “The Internet Changes Everything: Revolutionizing Public Participation and Access to Government Information Through the Internet”, 50 Admin. L. Rev. 277 (1998); Curtis W. Copeland, “Electronic Rulemaking in the Federal Government,” CRS Report RL34210; Cindy Skrzycki, “Modem Times: OSHA to Try Writing Rules in Cyberspace,” (Washington Post, Feb.9, 1994), <https://www.washingtonpost.com/archive/business/1994/02/08/modem-times-osha-to-try-writing-rules-in-cyberspace/42806994-4d6e-4c12-808c-9e9b2001f68c/>, 2019.10. 1. 확인)

한편, 2000년대 전자행정입법에 관한 선행연구들로는, Barbara H. Brandon/ Robert D. Garlitz, “Online Rulemaking and other tools for Strengthening our Civil Infrastructure, Vol 54, Admin. L. Rev. (2002); Cary Coglianese, “E-Rulemaking: Information Technology and the Regulatory Process,” Admin. L. Rev. Vol. 53, (2004); Stuart W. Shulman, “The Internet Still Might Change Everything: Stakeholder Views on the Future of Electronic Rulemaking”, Vol. 21, (2004); Stuart W. Shulman, “E-Rulemaking: Issues in Current Research and Practice”, Int’l J. Pub. Admin. Vol. 28, (2005); Beth Simone Noveck, “The Electronic Revolution in Rulemaking”, Emonry L.J., Vol. 53, (2004), Barbara H. Brandon/ Robert D. Carlitz,

민주의 관점에서 입법의 정당성은 민주의 정당성으로부터 발현한다. 의회에 의한 법률 제정이 정당성을 가지는 이유는 의회가 정기적인 직접 선거를 통해 국민으로부터 민주적 정당성을 인정받고 있기 때문이다. 이에 반하여 국민이 선거를 통해 직접적인 책임을 물을 수 없는 행정에 의한 입법은 의회의 위임이나 절차적 통제수단에 의해 민주적 정당성이 보완될 때 비로소 그 정당성을 인정받을 수 있다. 그럼에도 의회의 위임이나 절차적 통제수단에 의해 보장받는 행정입법의 정당성은 여전히 민주적 정당성을 보완하는 간접적인 수단이라는 한계를 가진다. 그런데 이때, 일반국민이 행정입법 과정에 직접 참여하여 행정입법의 제정에 영향력을 행사할 수 있다면 이는 행정입법의 민주적 정당성을 직접적으로 보완하는 수단이자 민주와 법치를 실현할 수 있는 수단으로 기능할 수 있을 것이다.²⁾

현대 정보통신기술의 발달과 행정시스템의 전자화로 발족된 전자행정입법제도는 기존의 시민참여의 기제가 내재적으로 보유하고 있던 물리적인 한계들을 극복하여 전자적 시민참여를 통해 국민의 직접참여를 통한

“Online Rulemaking and Other Tools for Strengthening Our Civil Infrastructure”, Admin. L. Rev. Vol. 54, (2002); Stephen Zavestoski & Stuart W. Shulman, “The Internet and Environmental Decision Making: An Introduction”, Org. & Env’t Vol. 15, (2006).

전자행정입법에 관한 한국의 선행연구로는, 김석주, “전자민주주의의 확보를 위한 사이버 정부정책포럼의 활성화 방안”, 『한국행정학회 동계학술대회 발표논문집』, (2000); 김선건, “전자적 시민참여 단계의 분석모형 구축 및 평가에 관한 연구”, 『도시행정학보』 제10권 제1호, (2007); 방석현, “전자정부 유형론과 한국 전자정부 구상에 대한 평가”, 『행정논총』 제36권 제2호, (1998); 윤상오, “전자정부와 행정참여”, 『한국행정학회 학술발표논문집』, (2002); 윤상오, “전자정부의 시민참여에 관한 연구”, 『한국정책과학학회보』 제7권 제1호, (2003); 이동수, “미국 행정법상 E-Rulemaking의 법리”, 『토지공법연구』 제65집, (2003); 조덕호, “웹에서의 전자정부발전단계모형에 관한 연구”, 『한국행정학회 춘계학술대회 발표논문집』, (2002); 최선희, “미국의 행정입법 온라인 포털사이트 운영의 시사점”, 『정보통신방송정책』 제15권 제2호, (2003); 모설문, 『전자적 시민참여의 네트워크 구조와 이슈 분석』, 서울대학교 행정대학원 박사학위논문, (2014); Jeffrey S Lubbers, “The Future of Electronic Rulemaking: A Research Agenda”, 법학논집, 제14권 제1호, (2009).

2) 행정법과 민주에 관한 선행연구로, 박정훈, “행정법과 민주주의 자각: 한국 행정법학의 미래-”, 『행정법연구』 제53호, (2018.5), 이원우, “현대적 민주법치국가에 있어서 행정통제의 구조적 특징과 쟁점”, 『행정법연구』 제29호, (2011).

행정입법의 제정을 실현해 주고 있다. 또한 정보통신 인프라와 전자행정 시스템의 구축으로 향상된 행정에 대한 국민의 접근성은 전자적 시민참여를 일부 이해관계인과 이익집단에 국한된 시민참여가 아닌 다양한 일반국민에 의한 직접참여로 확장시켜, 전자적 시민참여가 대의민주주의의 한계를 극복할 수 있는 보완적 수단으로도 기능할 수 있게 해 주고 있다.³⁾ 다만, 이때 전자적 시민참여에서 국민의 직접참여는 대의민주주의에 반하여 인식되는 직접민주주의 차원에서의 논의가 아닌 간접민주주의를 보완하여 숙의민주주의를 실현하기 위한 수단으로 인식되어야 할 것이다.

우리나라는 총 21번의 「전자정부법」 개정과, 「국가 정보화 기본법」, 「공공데이터 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」 등의 제정을 통해 행정시스템 전반에 걸쳐 전자적 방식을 적용하기 위한 노력을 지속해 왔다.⁴⁾ 그러나 우리의 행정현실에서 전자적 시민참여는 형식적인 절차로 제도화되어 있을 뿐, 실질적으로 행정입법 과정에서 일반국민에 의한 의미 있는 직접참여가 이루어지고 있지 못하다.

이와 비교하여, 미국은 의견제출의 결과가 최종입법에 반영되어 전자

-
- 3) 전자적 시민참여에 관한 선행연구로, Ann Macintosh, "Characterizing e-participation in Policy-making," System Science, Proceedings of the 37th Annual Hawaii International Conference on. IEEE. (2004); Janet Caldwell, "E-democracy: Putting down Global Roots," Institute for Electronic Government, IBM; 모철문, 『전자적 시민참여의 네트워크 구조와 이슈 분석』, 서울대학교 행정대학원 박사학위논문, (2014); 김선경, "서울시 유비쿼터스 서비스 구현방안에 관한 연구: 시민인식조사를 중심으로", 『한국지방자치학회보』 제17권 제1호, (2005); 김성건, "전자적 시민참여 단계의 분석모형 구축 및 평가에 관한 연구", 『도시행정학보』 제10권 제1호, (2007).
- 4) 입법적 노력의 사례로, 「전자정부법」은 2001년 제정되었던 「전자정부 구현을 위한 행정업무 등의 전자화 촉진에 관한 법률」이 2007년 명칭을 바꿔, 행정업무의 전자적 처리를 위한 기본원칙 및 절차를 규정하고 전자정부 구현을 위한 사업을 촉진하며, 행정기관의 생산성·투명성 및 민주성을 높이는 것을 목적으로 제정된 것으로, 총 21번의 개정을 거쳐 정비되어 왔다. 「전자정부법」은 동법 제2조제6항의 개정을 통해 적용범위를 보다 넓히고 제2조제8항과 제9항을 신설하여 '행정정보자원'과 '공공기관'의 정의를 보다 명확히 하도록 개정되었다. 또한 제13조 '중복투자방지의 원칙'과 제22조의2에 '공공기관 등의 행정정보의 공동이용'에 관하여 규정하여 전자정부 사업의 추진에 있어 중복개발을 막고 효율적인 전자정부 확립을 위해 노력하고 있다.

적 시민참여가 형식적인 절차가 아닌 실질적인 제도로서 시행되고 있다. 우리나라와 미국이 정보통신기술 인프라와 전자행정시스템의 구축에서 큰 차이를 보이고 있지 않음에도 불구하고, 양국의 행정현실에서 전자행정입법 제도가 이와 같은 차이를 보이는 가장 큰 원인은 행정입법 관련 정보의 제공에 기인한다.

미국의 전자행정입법에서는 제출된 의견제출의 내용을 행정입법안 관련 정보로서 제3자인 일반국민에게 제공하고 있다. 또, 행정입법의 계획 단계에서부터 수집된 다양한 입법관련 정보가 행정입법안예고 시 함께 제공되어, 이를 통해 당해 행정입법안을 학습한 일반국민이 의미 있고 실재적인 전자적 시민참여를 할 수 있도록 해 주고 있다.

전자행정입법에서 의견제출의 내용을 제3자인 일반국민에게 행정입법안예고 시 행정입법 관련 자료로 제공하는 것은 단순한 정보제공의 차원을 넘는 다양한 함의를 가진다.

먼저, 의견제출 내용을 제3자인 일반국민에게 공개하는 것은 해당 행정입법안에 대한 다양한 이해관계를 대변하는 정보를 통해 일반국민이 행정입법안을 객관적으로 학습할 수 있는 기회를 제공한다.

다음으로, 해당 분야의 고도화, 전문화된 정보를 가지고 있지만 입법계획, 혹은 입법안의 입안 단계에서 배제되었던 이해관계인에게 의견제출의 기회를 제공한다. 이들에 의한 의견제출은 일반국민뿐만 아니라 행정기관에게도 학습의 기회를 제공하여 당해 행정입법안에 잠재적으로 내재되어 있던 쟁점들을 선제적으로 파악하여 분쟁을 미연에 방지하고 조정할 수 있는 기회를 제공한다. 또한 이와 같은 과정에서 국민과 국민, 그리고 행정과 국민 간의 상호작용은 서로 다른 이해관계가 조정되어 합리적 함의를 이룰 수 있는 숙의민주주의가 실현될 수 있는 기회를 제공한다.

끝으로, 의견제출의 공개는 행정의 투명성을 강화시킨다. 행정의 자의에 의해 주요한 의견제출이 최종행정입법에 반영되지 않을 경우, 의견제출의 공개만으로도 행정의 자의를 통제할 수 있게 된다.

한편, 의견제출의 공개 이외에 미국에서 전자적 시민참여제도가 실질

적으로 활성화될 수 있었던 요인에는 미국에서 독특하게 발전되어 온 ‘기록화’로 표현될 수 있는 기록물 관리에 관한 판례법과 법제들이 존재한다.⁵⁾

미국에서 전자적 시민참여가 실질적이고 의미 있는 제도로서 활용될 수 있었던 주요 요인 중 하나는 행정입법 관련 정보공개에 있지만, 행정입법 관련 정보의 공개가 전자적 시민참여의 발전에 기여할 수 있었던 요인은 미국에서 독특하게 발전되어 온 ‘기록화’와 관련된 법제의 발전에 있다. 행정의 투명성을 높이고 추후 제기될 수 있는 사법심사에서 행정입법의 적법성을 판단하기 위한 자료로써 기록되기 시작하였던 행정입법 관련 정보들은 미국에서 전자적 시민참여 절차를 의미 있고 실질적인 제도로 공고하게 만드는 역할을 하였다.

이에 본 논문은 우리나라에서 전자적 시민참여제도가 형식적인 절차에 머물지 않고 일반국민에 의한 의미 있는 직접 참여를 통해 행정입법에서 실질적인 제도로 시행될 수 있는 방안들을 모색하고자 한다. 이러한 논의를 바탕으로, 전자행정입법이 우리나라의 법제 안에서 행정입법의 민주적 정당성을 보완하고, 숙의민주주의를 실현할 수 있는 제도로서 독자적인 의미를 가지는 행정입법의 한 방식으로 자리 잡을 수 있도록 제언하는 것이 이 논문의 목적이다.

II. 연구의 배경

행정기관에 의한 입법은 의회의 부담을 줄여주고 국민의 필요에 좀 더 신속하고 탄력적으로 대응할 수 있다는 장점을 가진다. 그러나 다른 한편으로 입법권한은 선거에 의해 선출된 국민의 대표기관인 의회에 부여된 특수한 권한이기 때문에, 위임입법에 근거하여 행정에 입법권을 수여

5) 미국에서 「연방행정절차법」상 기록에 관한 법률은 5 U.S.C. § 552 (2012)에 의해 규정되고 있다. 이때, '기록화'에 관한 법과 제도의 발전과정을 전자적 시민참여의 활성화를 중심으로 생각해 본다면, 행정입법의 적법성 심사에 의한 판례법의 발전과정에서 그 틀이 마련되었고, 2012년 제정된 Freedom of Information Act(5 U.S.C § 552)와 Government in the Sunshine Act(5 U.S.C § 552b(2012))에 의해서 「연방행정절차법」으로 규정되었다고 할 수 있다.

한다고 하더라도 행정에 의한 입법은 필연적으로 민주적 정당성의 문제를 수반하게 된다. 따라서 행정입법에 대한 절차적 통제가 필요하고 다양한 절차적 통제의 방식 중 법치주의와 민주주의, 특히 숙의민주주의의 이념을 실현할 수 있는 방식으로 전자적 시민참여가 제안될 수 있다.

현대사회의 다양성과 복잡성은 실체적 결정의 옳고 그름에 대한 다양한 이해관계의 대립과 분쟁을 지속시키는 원인으로 작용하고 있다. 이에 다양한 이해관계를 수용하고 합리적인 결론에 도달하기 위한 절차의 제도화가 더욱 중요하다. 요컨대, 행정의 의사결정과정에서 전자적 시민참여 절차를 통해 다양한 이해관계의 대립과 분쟁을 사전에 숙고할 수 있는 기회를 마련한다면 대립과 분쟁을 사전에 조정하는 숙의과정을 통해 합리적인 실체적 결정을 이룰 수 있을 것이다.

기존의 시민참여제도는 시민참여의 기제가 내재적으로 보유한 한계들로 인해 행정입법과정에서 실체적인 제도로서 기능하지 못하였다. 그러나 정보통신기술의 발달과 전자행정시스템을 기반으로 하는 전자적 방식에 의한 시민참여는 기존 시민참여제도의 물리적인 한계들을 극복하여, 일반국민의 직접적인 시민참여를 실현 가능하게 해 주었다.

이를 입증해주는 대표적인 전자적 시민참여의 사례가 바로 ‘청와대 국민청원’ 제도이다. 물론 청와대 국민청원이 정쟁의 장으로 이용되어 국민 분열을 조장하고 직접민주주의의 폐해를 단적으로 보여주고 있다는 비판도 존재한다. 그러나 청와대 디지털소통센터가 2017년 8월부터 2년 반 동안의 청와대 국민청원의 운용실태를 조사한 2019년 11월6일 자 청와대의 보도참고자료에 따르면, 동 기간 올라온 총 청원 수는 689,273건으로 하루 평균 851건의 청원이 접수되었고, 하루 평균 245,585명이 청와대 국민청원 사이트를 방문하였으며, 평균 113,120명이 동의의 의사표시를 통해 시민참여에 동참하였다. 이는 전자행정입법에서 일반국민의 직접참여를 통한 행정입법의 제정이 먼 미래의 일만은 아님을 보여주는 통계자료이다. 더욱 유의미한 것은 청와대 국민청원 사이트 방문자 중 18세-24세 방문자가 29.3%, 만 25세-34세의 방문자는 26.1%, 만 35세-44세의 방문자는 20.4%를 차지해 전자적 방식에 의한 국민청원의 참여자

가 특정 세대에 편향되어 있지 않고, 세대별로 비교적 고른 분포를 보이고 있다는 점이다.⁶⁾

이와 같은 자료들은 전자적 방식에 의한 시민참여가 실질적이고 의미 있는 제도로서 운용될 수 있는 기반이 마련되었고, 전자적 시민참여가 행정입법의 민주적 정당성을 보완하고 숙의민주주의를 실현할 수 있는 수단으로 활용될 수 있다는 잠재력을 보여준다. 따라서 전자적 시민참여의 근본적인 목적을 실현할 수 있는 기술적, 법적 기반이 구축된 현 시점은 전자행정입법에 부여되는 새로운 가치와 혁신성, 그리고 전자적 시민참여의 의의에 대한 공법적 연구가 필요한 시점이라 하겠다.

제2절 연구의 방법과 범위

I. 연구의 방법

먼저, 본 논문은 전자적 시민참여를 우리나라의 행정입법절차에서 실질적인 제도로서 활성화하기 위하여, 미국과 우리의 전자행정입법 제도를 비교, 분석하는 비교법적인 연구방법을 활용하였다.

다음으로, 본 논문은 주요연구 방법으로 국내외 문헌분석, 미국과 국내의 법률 및 제도 분석의 방법을 활용하였다. 특히, 문헌분석에서는 다양한 실증분석 연구들과 관련 과학기술 연구들에 대하여 분석하였다. 예컨대, ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법 절차에서 전자적 시민참여의 적용에 따라 발생할 수 있는 법적인 쟁점들을 고찰하기 위하여, 관련 사례들과 이에 관한 실증연구들을 활용하였다.

전자정부의 도입을 계기로 시민참여 제도와 과학기술의 관계는 더욱 긴밀해지고 있다. 특히 전자적 시민참여가 활성화될 경우 증가하게 될 의견제출의 처리를 위해서는 행정실무에 과학기술의 적용이 필요하고, 이와 같은 과학기술의 적용은 새롭고 다양한 법적 쟁점들을 유발시킨다.

6) 보도참고자료, “데이터로 보는 국민청원”, 대한민국 청와대(작성: 디지털소통센터, 배포: 춘추관장실), 2019년11월6일.

이에 전자행정입법에서 유발될 수 있는 법적 쟁점들을 분석하고 이에 대한 실효적인 해결방안을 모색하기 위해서는 전자행정입법 과정에 적용되는 과학기술에 관한 논의와 이에 대한 이해가 수반되어야 할 것이다. 따라서 본 논문에서는 전자행정입법에서 적용되는 과학기술에 관한 논의와 연구들에 대한 고찰도 주요한 연구 방법의 하나로 활용하였다.

현대 행정에서 행정법학은 다른 학문들과의 학제 간 연계와 협력을 통해 그 영역이 확장되어야 한다. 또한 시대의 변화에 따른 다양한 국민의 요청에 적절히 대응하기 위해서는 이에 부합하기 위한 연구방법론도 끊임없이 변화되어야 한다. 이에 본 논문은 법제도적 문헌분석에 더하여 과학기술 관련 문헌과 실증분석 문헌, 그리고 행정학 관련 문헌 등을 종합적으로 검토하여 본 연구를 수행하였다.

II. 연구의 범위

그간 시민참여의 다양한 역할과 기능에 대한 학문적 논의가 진행되어 왔음에도 불구하고, 시민참여의 의미를 법제적 관점에서 파악하고 구체적인 법도그마틱을 도출하는 작업은 비교적 활발히 진행되지 못한 것이 사실이다. 이는 시민 혹은 국민이라는 개념과 참여라는 개념이 가지는 모호성과 다양성으로 인해 시민참여의 개념 범주를 일의적으로 확정하기 어렵고, 이로 인해 학문적 엄정성을 목적으로 하는 개념 확정이나 정밀한 개념 조작 등의 작업이 어렵다는 데 그 원인이 있다.

이에 본 논문의 제2장에서는 시민참여와 전자적 시민참여를 법제적 관점에서 파악하고 구체적인 법도그마틱을 도출하기 위하여, 시민참여와 전자적 시민참여의 개념을 법제적 관점에서 논의하고 민주와 법치, 그리고 숙의민주주의의 사상을 통해 전자적 시민참여의 의의를 고찰해 본다. 이러한 논의 과정을 거치면서, 전자적 시민참여가 개념적으로 기존의 시민참여와 구별되어 접두어 ‘전자’(e-)를 붙여 새롭게 정의되고 연구될 의미가 있는지에 관하여 논의하기로 한다.

다음으로, 제3장에서는 미국의 행정입법제도의 발전과정과 시민참여제

도의 발전과정을 살펴본다. 이를 통해 미국의 행정절차에서 전자적 시민 참여제도가 실질적이고 의미 있는 제도로서 활용될 수 있었던 요인을 분석하여, 우리나라의 전자적 시민참여절차가 실질적인 행정입법절차로서 활성화될 수 있는 방안을 모색해 본다.

물론 미국과 우리는 국가발전의 단계는 물론 법체계의 구조적 패러다임도 상이하기 때문에 미국의 행정법적 변화의 패러다임과 이에 대응하며 발전되어 온 미국의 시민참여제도를 우리나라의 법과 제도에 그대로 반영하기는 어렵다. 또한 기술발달에 의한 법제의 변화와 이에 따른 시민참여 제도의 변화는 다 차원적인 방향으로 이루어지기 때문에, 미국 법제에서 나타났던 영향력이 우리나라 법과 행정에서 단편적으로 유사한 영향을 미칠 수 있을 것인지를 단정하기는 어렵다.

그러나 미국의 전자행정입법에서 법과 제도를 변화시킨 원천인 사회적 가치의 변화와 이에 따른 공공과 민간의 관계의 변화, 그리고 행정과 민간의 협력증대 등과 같은 변화의 상황들과 4차산업혁명으로 불리는 일련의 기술 발달 및 행정전반에 걸친 발전된 기술의 적용 등과 같은 현상들은 우리에게도 유사하게 일어나고 있다. 이에 미국에서의 전자적 시민참여의 발달과정과 이에 따른 법적 제도적 변화를 통해, 우리나라의 전자적 시민참여 활성화를 위한 시사점을 모색하고자 한다.

본 논문에서는, 미국의 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 적용되고 있는 시민참여절차인 ‘의견제출’을 중심으로 전자행정입법에 관하여 논의하고 있다. 우리나라의 행정입법예고 제도가 연혁적으로 미국 「연방행정절차법」의 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법 절차에 연원을 두고 있고, 이를 우리나라 법체계에 맞게 수용한 것이라는 점에서 미국의 법과 제도를 통해 전자적 시민참여 제도를 연구하는 것은 유용할 것이다. 또, 그간 우리의 행정실무와 행정법에서 미국의 이론 및 실제의 영향이 컸던 것이 사실이다.⁷⁾

이에 우리나라와 미국이 법체계와 제도에서 차이를 보이고 있음에도 불구하고, 미국의 전자행정입법제도를 우리나라의 전자행정입법제도와

7) 김유환, “미국행정법과 한국행정법학의 발전”, 제41회 『한국행정법학회 정기학술대회 발표 자료집』, (2019).

비교, 분석하여 시사점을 확인하고자 한다. 따라서 제4장에서는 미국에서 전자적 시민참여제도가 시행되어온 과정을 통해, 현행 전자적 시민참여 제도에서 발생하고 있는 장애요인들과 개선방안을 제시하고, 전자적 시민참여 활성화될 가까운 미래에 대비하여 발생 가능한 다양한 장애요인들과 법적 쟁점들을 분석하고 이를 통해 시사점을 도출하기로 한다.

이를 위해 제4장에서는 먼저, 미국에서 전자적 시민참여제도가 시행되어온 과정을 전자행정입법 제도의 발전과정을 통해 살펴보고, 기존의 시민참여와 다르게 전자적 방식의 적용으로 인해 발생할 수 있는 법적 쟁점들을 살펴본다. 다음으로, 전자적 시민참여의 사례연구로서 미국 연방통신위원회의 망중립성규제에서의 전자적 시민참여 사례를 분석한다. 끝으로, 현행 전자행정입법에서 야기될 수 있는 장애와 법적 쟁점에서 더 나아가, 인공지능 기술 등이 적용될 미래의 전자행정입법과 시민참여의 관하여 논의하고자 한다. 이를 위해 전자행정입법의 한계와 혁신성에 관하여 논의하고, 현재 전자행정입법의 시행과정에서 발생하고 있는 장애요인들을 해결하기 위한 새로운 기술적 해결방안으로 인공지능 알고리즘과 ‘클라우드소싱’(crowd sourcing)에 관하여 살펴보고자 한다.

제5장에서는 앞선 논의들을 토대로 우리나라가 전자행정입법제도를 통해 의미 있는 시민참여를 실현 할 수 있는 기반을 갖추고 있음에도 불구하고, 제한적이고 형식적인 시민참여제도를 운용하게 된 원인을 현행 법제의 현황 및 평가에 의해 분석하고, 이에 따른 해결방안을 제시하고자 한다. 이를 위해 먼저, 우리나라의 행정입법에서 전자적 시민참여 절차의 현황을 살펴보고, 이를 평가하여 행정입법에서 전자적 시민참여를 활성화하기 위한 개선방안을 제시하려 한다. 다음으로, 현재 시행되고 있는 행정입법제도 이외의 시민참여 제도들의 현황 및 평가를 통해 개선방안을 제시하려 한다. 이와 같은 논의를 통해, 행정입법의 전자적 시민참여 제도에 차용할 수 있는 제도와 운용 방식을 검토하기로 한다. 마지막으로, 본 논문의 연구를 통해 우리와 달리 미국에서 전자적 시민참여 제도가 실질적이고 의미 있는 절차로 실현될 수 있었던 요인으로 분석되었던 미국의 법제와 행정시스템 운용방식의 특징들을 정리하고 분석하고자 한

다. 또한 전자적 시민참여절차의 활성화를 위한 법적, 제도적 측면에서의 개선방안 이외에 추가적으로 고려할 수 있는 개선방안으로 국민의 참여 유인 강화와 행정 내부의 간접적 통제방식을 제시하고자 한다.

제6장에서는 본 논문의 결론으로 이상의 논의를 종합하고, 본 논문의 의의를 정리하고 확인하고자 한다.

제2장 행정입법과 시민참여절차

제1절 개관

현대 국가에서 국가의 기능은 더 이상 소극적인 질서유지에 국한되지 않는다. 현대 사회에서 국가의 기능은 사회의 다변화, 전문화 특성에 대응하여 적극적인 질서형성의 기능을 수행하기 위해 확장되어 가고 있고, 이에 따라 행정의 역할과 기능도 확대되고 있다. 현대 사회의 다변화 특성으로 인해 국가의 규율대상은 복잡적이고 전문적으로 변화되었고, 국회의 입법만으로는 국민의 권리·의무와 관련된 모든 생활관계를 규율하는 데 한계가 발생하게 되었다. 따라서 사회적 변화에 보다 탄력적으로 대응하고 국민의 권리를 좀 더 적극적으로 보호하기 위한 행정입법의 증가는 현대 행정에 있어 필연적인 현상으로 자리 잡게 되었다.⁸⁾

8) 행정입법에 관한 선행연구로, 서원우, “위임입법론의 최근동향-미국의 경우를 중심으로,” 『행정논총』 제13권 제1호, (1975); 김남진, “행정입법의 현황과 문제점,” 『고시계』 통권 제41권 제12호, (1996.12); 김대현, “행정입법 검토제도- 그 대상과 기준을 중심으로,” 『입법학연구』 제2권, (2002); 정하명, “행정입법의 국회제출제도,” 『공법연구』 제32권 제4호, (2004); 박정훈, “행정입법에 대한 사법심사,” 『행정법연구』 제11호, (2004); 류지태, “행정입법의 형식성 논의의 헌법적 평가,” 『토지공법학회』 제25집, (2005); 김선옥, “행정입법 60년의 회고와 전망,” 『입법학연구』 제5권, (2005); 김봉채, “행정입법에 대한 소고,” 『공법연구』 제37권 제1-2호, (2008); 황해봉, “우리나라의 입법과정에 관한 고찰,” 『월간법제』 제2008권 제4호, (2008); 김기진, “행정입법에 대한 입법정비의 필요성에 관한 연구,” 『법학연구』 제19권 제2호, (2009); 김대인, “행정입법의 내용에 대한 통제기준,” 『유럽헌법연구』 제5호, (2009. 6); 고현환, “행정입법 한계의 기준에 관한 법리,” 『법학연구』 제36권, (2009); 이희정, “행정입법 효력의 재구성,” 『행정법연구』 제25권, (2009); 신지원, 『행정입법에 대한 의견수렴절차 연구』, 서울대학교 대학원 석사학위논문, (2014); 이해진, “행정입법의 해석주체,” 『공법연구』 제42권 제4호, (2014); 고현환, “행정입법에 대한 행정적 통제에 관한 비교법적 고찰,” 『유럽헌법연구』 제17권, (2015); 배병호, “미국 연방 행정입법절차에 관한 일고,” 『공법연구』 제44권 제1호, (2015); 김선택, “행정입법에 대한 국회 관여권,” 『공법학연구』 제16권 제4호, (2016); 박균성, “미국 행정입법제도의 시사점,” 『행정법연구』 제46호, (2016); 위민호, “행정입법의 과밀화와 행정권력의 자립화 비판,” 『철학논총』 제83권, (2016); 김현준, “법률과 행정입법의 관계,” 『공법연구』 제45권 제1호, (2016); 김현준, “행정입법절차의 쟁점과 과제,” 『공법학연구』 제17권제1호, (2016); 김현준, “행정입법에 대한 행정소송,” 『공법연구』 제46권 제2호, (2017); 신유리, 『미국 행정법상

물론 의회에 의해 제정된 법률의 집행을 담당해야 하는 행정기관이 입법권까지 행사하는 것은 권력분립의 원칙에 어긋나는 행정권한의 지나친 확대로 비취질 수 있다. 그러나 의회에 의한 입법만을 고수하는 종래 형식적 권력분립주의로는 증가하는 현대사회의 입법수요에 효율적으로 대응할 수 없다. 또한 판례의 태도도 기능적 권력분립론에 입각한 입법독점주의에서 벗어나 입법중심주의로 변화하여, 일정한 범위 내에서 행정입법을 허용하고 있다.⁹⁾ 따라서 행정입법을 권력분립의 원칙에 어긋나는 행정권한 확대로 보던 비판적인 시각에서 벗어나, 현대 행정의 불가피한 현상으로 받아들이는 인식의 전환이 필요하다. 그러나 행정입법의 필요성을 인정하더라도, 여전히 행정의 권한 확대에 대한 우려가 존재하고, 행정의 통제에 대한 필요성이 지속적으로 제기되고 있기 때문에 행정입법의 민주적 정당성을 보완할 수 있는 장치가 필요하다.¹⁰⁾

입법적 규칙과 비입법적 규칙의 구별에 관한 연구』, 서울대학교 대학원 석사학위논문, (2017); 박재운, “재량을 구속하는 행정입법의 성질과 처분의 하자”, 『행정법연구』 제50권, (2017); 김현준, “행정입법의 법규성과 규범통제”, 『공법연구』 제47권 제2호, (2018); 김선택, “행정입법의 허용가능성과 통제방안”, 『유럽헌법연구』 제28권, (2018).

- 9) 헌재 2004. 10. 28, 99헌바91; 덧붙여 헌법재판소는 해당 판례를 통해 “외부적인 효력을 가지는 법률관계에 대한 행정입법은 원칙적으로 국회의 기능범위에 속하지만 행정기관이 국회의 입법에 의하여 내려진 근본적인 결정을 행정적으로 구체화하기 위하여 필요한 범위 내에서 행정입법권이 있다고 보는 것이 기능분립으로 이해되는 권력분립의 원칙에 오히려 충실할 수 있다”고 판시하고 있다.
- 10) 행정입법의 통제에 관한 선행연구로, 김민호, “의회의 행정입법 통제에 관한 연구- 미국 5 U.S.C. chapter8을 중심으로-”, 『헌법학연구』 제4집 제2호, (1998); 김병화, 『위임입법의 통제에 관한 연구』, 서울대학교 대학원 박사학위 논문, (1999); 서원우, “행정입법에 대한 통제-의회에 의한 통제를 중심으로”, 『행정법연구』 제12호, (2004); 홍준형, “행정입법에 대한 국회의 통제”, 『공법연구』 제32권 제5호, (2004); 김종두, “국회의 행정입법통제제도”, 『행정법연구』 제12권, (2004); 김용섭, “행정입법에 대한 의회통제의 문제점 및 개선방안”, 『행정법연구』 제12권, (2004); 김용섭, “행정입법에 대한 의회통제의 문제점 및 개선방안”, 『행정법연구』 제12호, (2004.10); 유진식, “행정입법의 통제와 의견제출절차- 일본의 개정행정절차법을 소재로 하여”, 『공법연구』 제34권 제2호, (2005); 강장식, “국회의 행정입법에 대한 통제강화 방안”, 『의정논총』 제1권 제1호, (2006); 최봉석, “행정입법의 규율적 특성과 규범통제 - 행정소송법 개정시 안상의 행정입법에 대한 규범통제에 관한 검토”, 『공법학연구』 제7권 제2호, (2006); 김춘환, “위임입법의 한계와 국회에 의한 통제”, 『공법연구』 제34권 제3호, (2006); 장영철, “행정입법에 대한 추상적 규범통제제도의 도입방안에 관한 연구”, 『공법연구』 제37권 제1-2호, (2008); 이원우, “행정입법에 대한 사법적 통제방식의 쟁점”, 『행정법연구』 제25

이때 행정의 통제수단으로써 행정입법의 민주적 정당성을 보완할 수 있는 방식으로 가장 빈번히 논의되어 온 중 하나가 시민참여이다. 특히, 행정전반에 걸친 전자적 행정시스템 도입과 숙의민주주의에 대한 법철학이념의 발전으로 인해 현대적 시민참여가 그 방식의 변화와 함께 행정입법의 민주적 정당성을 보완할 수 있는 수단으로 역할 할 수 있는 기반이 마련되었다.¹¹⁾ 기존의 시민참여는 전통적인 행정절차나 전문가위원회를 통한 전문가 자문의 방식을 취하여 시민참여의 다양성 확보라는 측면에서 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 수단으로 활용하기에 한계가 있었다. 그러나 이와 비교하여, 현대적 시민참여는 행정의 시대적 변화에 대응할 수 있는 새로운 형태의 다양한 참여방식을 통해 개인단위의 국민에 의한 직접참여가 가능한 참여방식으로 변화되고 있다. 특히 미국 행정법에서 이러한 새로운 방식의 참여는 ‘협상에 의한 행정입법’이나 ‘행정과정에서의 재판 외 분쟁해결제도’와 같은 방식과 함께, ‘전자적 방식에 의한 시민참여’라는 새로운 형태의 시민참여 방식으로 제시되고 있다. 이에 제2장에서는 행정입법에서 전통적으로 논의되어왔던 시민참여에 관하여 논의하고, 이를 바탕으로 민주적 정당성을 보완하는 행정입법의 통제수단이자 참여민주주의를 실현할 수 있는 수단인 전자적 시민참여에 대하여 논의하고자 한다.

제2절 시민참여에 의한 행정입법의 통제

권, (2009); 김춘환, “행정입법에 대한 국회의 사전적 통제기준”, 『유럽헌법연구』 제5권, (2009); 김대인, “행정입법의 내용에 대한 통제기준”, 『유럽헌법연구』 제5권, (2009.6); 이원우, “현대적 민주법치국가에 있어서 행정통제의 구조적 특징과 쟁점”, 『행정법연구』 제29호, (2011); 김성률, “행정입법의 통제에 관한 연구”, 『원광법학』 제28권 제2호, (2012); 김용섭, “행정입법에 대한 법원의 사법통제를 둘러싼 논의”, 『행정법연구』 제39권, (2014); 박정배, “행정입법에 대한 규범통제의 문제점에 관한 소고”, 『법학논총』 제39권 제1호, (2015); 권영호, “행정입법에 대한 의회통제와 추상적 규범통제”, 『법과정책』 제22권 제3호, (2016); 이부하, “권력분립원리의 재고찰”, 『법학논고』 제55권 제1호, (2016); 김선택, “행정입법의 허용가능성과 통제방안”, 『유럽헌법연구』 제28권 제1호, (2018).

11) 같은 견해로, 위르겐 하버마스(장충역 역), 「의사소통이론1」, (나남, 2006).

I. 행정입법에서의 시민참여

1. 행정입법의 의의

현대사회의 다양성과 복잡성은 실체적 결정의 옳고 그름에 대한 다양한 이해관계의 대립과 분쟁을 지속시켰다. 이에 따라 행정입법도 다양한 이해관계를 수용하고 합리적인 결론에 도달하기 위한 국가의 중요한 정책수단으로서 그 방식과 절차가 다양해지고 있다.

우리나라의 행정입법에서 행정의 입법권 행사는 대통령령의 경우 헌법 제76조, 총리령과 부령의 경우 헌법 제95조에 근거하고, 행정규칙의 경우 상급 행정청의 감독권 또는 처분청 고유의 처분권에 근거한다. 이때 행정기관은 소관부처의 행정입법 필요성 내지 행정입법 여부의 판단을 근거로 행정입법에 재량¹²⁾을 가지고 있지만, 외부에 구속력을 행사하게 되는 법규명령의 행정입법은 수권 법률로부터 위임을 받아야하고 위임범위 안에서만 행정입법이 이루어져야 한다.¹³⁾

한편 행정입법의 개념을 정의하기 위해 먼저 ‘입법’의 개념을 살펴볼 필요가 있다. 헌법학에서 입법이란 “국가통치권에 기반을 두고 국가와 국민 및 국민 상호간의 관계를 규율하는 일반·추상적인 법규범을 정립하는 작용”¹⁴⁾을 의미하고, 입법학에서 입법이란 “다양한 사회적 가치와 요구를 법의 영역에 투입하여 그것을 법적으로 실현하는 작업으로, 제반 정책목적의 법규범화라는 가치관계적 작업 혹은 기준을 정립하는 작용”¹⁵⁾으로 정의되고 있다. 이때, 입법을 법규범화라는 일반적 추상적인 작용으로 넓게 이해한다면, 그 대상은 국회에 의한 법률제정뿐만 아니라, 행정에 의한 행정입법도 포함한다고 볼 수 있다.

그런데 행정법학에서 행정입법은 실정법상의 개념이 아닌 학문상의 개

12) 여기서 재량은 행정입법계획과 행정입법안을 작성하는 과정에서 행정기관이 가지게 되는 재량을 의미한다.

13) 박정훈, 「행정법의 체계와 방법론」(박영사, 2005), 113면 참조.

14) 성낙인, 「헌법학」(법문사, 2016), 459면 참조.

15) 박영도, 「입법학 입문」(법령정보관리원, 2008), 8면 참조.

념으로서 수권 법률에 의해 위임받은 입법권에 의해 행정이 일반·추상적인 법규범을 정립하는 작용 또는 그에 따라 정립된 법규범을 의미한다. 그리고 여기서 ‘일반적’이란 그 상대방이 특정되지 아니한 것을 말하고, ‘추상적’이란 그 적용 사정이 특정되어 있지 아니한 것을 의미한다.¹⁶⁾

따라서 이상의 논의에서 행정입법이란 국가통치권에 기반을 두고 수권 법률로부터 위임받은 입법권에 의하여, 행정이 사회의 다양한 요구에 대응하여 국가의 정책목적을 실현하기 위한 일반·추상적 법규범을 정립하는 작용 내지 법규범의 정립을 의미한다고 할 수 있다. 그리고 이때 행정입법의 과정은 행정기관이 설정한 정책결정을 입법을 통해 규범의 형태로 성문화하고 이를 계속·반복적으로 행정작용으로 적용할 수 있는 근거를 만드는 과정을 의미하게 된다.¹⁷⁾

2. 행정입법절차의 의의

행정절차의 본질적인 의의에 대하여, 전통적으로 독일에서는 ‘절차는 수단에 불과하다’라는 관념이 지배적이었다. 독일의 역사는 특유한 법치국가로의 이행과정을 거치면서 행정결정의 정당성은 법의 절차가 아닌 법의 내용과 법원리에 있다는 관념을 발전시켜왔다. 즉, 행정이 추구해야 할 실체적이고 객관적인 가치가 있고 여기서 절차는 행정이 추구해야 할 가치에 도달하기 위한 과정에서 수단에 불과하다고 생각하였다.¹⁸⁾

그러나 현대국가의 특징인 사회의 다양성과 복잡성은 행정의 절차와 내용에 각기 객관적인 가치가 존재하는가에 대하여 본질적인 문제의식을 제기하게 한다. 그리고 이러한 객관적인 가치가 존재한다고 하더라도 그 본질을 증명할 수 없는 많은 경우들이 발생할 수 있다. 결국 이러한 문제의식에 따라 절차가 훼손되면 결과의 정당성 자체가 훼손되는 결과를

16) 김동희, 「행정법 I」, 제15판, 133면, 박균성 「행정법론(상)」(박영사, 2009), 161면, 175면; 홍정선 「행정법원론(상)」, (박영사, 2003), 197면 참조.

17) 이세정, “선진법치주의 실현을 위한 행정규칙 정비방안”, 「한국법제연구원 연구보고」, (2011. 6), 10면 참조.

18) 박정훈, “행정소송법과 행정절차법의 관계”, 『서울대학교 법학』 제45권 제1호, (2004), p. 176-183, 참조.

낳는다는 영미법계의 규율형식과 같은 결론에 도달하게 된다. 즉, 결과의 정당성은 절차와 함께 하게 된다는 결론에 도달하게 되는 것이다. 그리고 중국에는 적법절차의 원리 자체가 인권의 내용을 구성할 수 있고 독자적인 가치를 가진다는 결론에까지 도달할 수 있게 하였다.¹⁹⁾

그러나 한편으로 여러 절차 중에는 수단에 불과한 것들이 존재하고, 절차가 독자적인 가치를 가져 절차를 훼손하면 그 자체로 기본권이 훼손되는 경우도 발생할 수 있다. 따라서 절차가 가지는 가치는 일률적으로 ‘수단’ 혹은 ‘목적’으로 판단하기 어렵다는 결론에 도달할 수 있다.²⁰⁾

결국 행정절차가 행정의 추구해야 할 가치를 위한 수단인지 아니면 행정의 목적 자체인지에 대한 판단은 다양한 견해에 의해 개별적인 상황에 따라 다르게 판단될 수 있다. 따라서 행정입법에서 시민참여절차가 행정의 절차로서 가지는 가치 또한 개별적인 상황에 따라 달리 판단될 수 있을 것이다.

3. 행정입법절차로서 시민참여의 의의

먼저 행정절차의 개념을 광의의 행정절차와 협의의 행정절차로 구별하여 생각해 볼 수 있다. 우선 광의의 개념에서 행정절차란 행정기관이 행정활동을 함에 있어서 거치는 모든 절차를 의미하고, 세부적으로는 사전절차, 집행절차, 사후절차 및 그 밖의 행정권 발동과 관련된 모든 절차를 포함하는 개념으로 정의된다. 한편 협의의 개념에서 행정절차란 행정활동을 함에 있어서 거치는 사전통지, 의견청취, 이유제시 등과 같은 사전절차로 일차적 행정절차를 의미하고, 행정결정을 함에 있어서 요구되는 외부와의 일련의 교섭과정으로 정의된다.²¹⁾

¹⁹⁾ Alfred C. Aman./ William T. Mayton, Administrative Law And Process(2nd ed), NexisNexis, (2005), p.146; Ernest Gellhorn/ Ronald M. Levin, Administrative Law and Process in a Nutshell(5th ed), West Academic Publishing, (2006), pp.212-213; William F. Funk/ Richard H. Seamon, Administrative Law, Aspen, (2001), pp.104-105.

²⁰⁾ 이원우, “현대적 민주법치국가에 있어서 행정통제의 구조적 특징과 쟁점”, 『행정법연구』 제29호, (2011), 106-107면 참조.

이렇게 행정절차를 광의와 협의의 개념에서 정의할 때, 본 논문이 행정입법에 관한 행정의 의사결정과정에서 시민참여를 통한 절차적 통제라는 행정절차의 구조적 측면을 다루고 있는바, ‘행정절차 구조론’의 개념 정의를 살펴 행정절차의 개념을 다시 논의해 볼 수 있을 것이다. 이때, ‘행정절차 구조론’이란 전반적인 행정절차의 구조를 특징짓는 원리에 관한 논의로서, 일반적인 차원에서 행정청의 ‘의사결정 과정’(decision-making process)의 체계에 관한 이론을 의미한다.²²⁾ 의사결정과정의 체계는 의사결정절차를 통해 얻고자 하는 행정의 목적과 가치에 따라 의사결정구조 안에서 참여자와 참여자의 역할을 규정한다. 그리고 의사결정과정의 단계를 구성하여 각 단계별 참여자와 참여자의 역할을 결정하고 이를 통해 도출된 참여자들의 행위와 결정에 대한 책임과 권한의 배분을 결정하는 총체적 과정의 체계이다.

따라서 행정입법의 사전적 통제절차로서 시민참여는 광의의 개념에서 행정기관이 행정활동을 하면서 거치는 행정의 의사결정과정에 개인단위의 일반시민의 의미 있는 참여를 보장하여 이를 통해 행정을 통제하기 위한 의사결정 절차의 체계라고 정의할 수 있다. 또한 실체법적으로 우리나라 행정절차법에서 행정입법 과정의 시민참여는 행정입법예고 절차에서 의견제출을 통해 국민의견을 수렴하는 과정을 의미하고 있기 때문에 협의의 개념으로서 일차적 행정절차를 의미한다고 볼 수 있다.²³⁾

II. 민주와 법치에 의한 행정입법의 통제

21) 김동희, 「행정법 I」(박영사, 2016), 358-359면 참조; 박균성, 「행정법론(상)」(박영사, 2009), 572면 참조; 박정훈, “행정입법에 대한 사법심사: 독일법제의 개관과 우리나라 법의 해석론 및 입법론을 중심으로”, 『행정법연구』 제11호, (2004), 125-174면 참조.

22) 이희정, “방송통신위원회의 법집행절차 개선방향에 관한 연구”, 『경제규제와 법』 제3권 제1호, (2010.5), 188-189면 참조.

23) 김재선, “미국의 행정입법에 대한 절차적 통제로서 협상원칙에 관한 소고”, 『한양법학』 제42권, (2013), 73-97면 참조; 박동열, “규칙제정절차에서의 국민의 참여-미국의 협상에 의한 규칙 제정법의 실패를 중심으로-”, 『행정법연구』 제37호, (2013. 11), 211-236면 참조.

행정의 통제는 국가행정이 행정법 질서를 준수하고 행정에게 부여된 의무를 적절히 이행하기 위한 시스템이자, 국민의 권익보호와 행정의 적법성·합목적성·정당성의 확보를 위해 행정활동을 통제하는 것을 의미한다. 이때 행정의 통제를 통해 행정의 적법성뿐만 아니라 정당성과 합목적성의 실현도 담보되어야 하는 이유는 행정이 공익실현의무를 부담하고 있기 때문일 것이다.²⁴⁾

행정의 공익실현의무를 실현하고 정당한 방식으로 행정을 통제하기 위해서는 민주와 법치의 관점에서 행정의 통제가 필요하다. 행정의 절차적 통제가 가지는 의의는 법치와 민주가 서로의 관계 속에서 행정절차를 어떻게 고찰하고 있는가에 따라 결정되고, 이때 민주와 법치의 관계는 민주와 법치의 원리를 어떻게 정의하고 이해하는가에 따라 다르게 설정될 수 있다.

1. 행정의 절차적 통제

(1) 법치에 의한 통제

법치에 관한 다양한 시각을 크게 ‘형식적’(formal) 이론과 ‘실질적’(substantive) 이론으로 구별하여 생각해 볼 수 있다. 이때 법치에 관한 형식적 이론은 세 가지 기본요소인 개념적, 제도적, 공리적 요소로 구성된다. 그리고 이와 같은 형식적 법치의 근본적인 특징은 1215년 영국의 존왕이 승인한 칙허장인 ‘마그나 카르타’(Magna Carta)의 기본 조문에서부터 비롯되었다.²⁵⁾

법치에 관한 형식적 이론의 가치는 법의 예측 가능성, 정당한 의존성, 자율적 선택과 분쟁의 최소화 그리고 합법성 등으로 함축되거나 이들에

24) 이원우, “현대적 민주법치국가에 있어서 행정통제의 구조적 특징과 쟁점”, 『행정법연구』 제29호, (2011), 106-107면 참조.

25) 법치를 보는 다양한 시각으로, 김비환, “현대자유주의에서 법의 지배와 민주주의의 관계: 입헌민주주의의 스펙트럼”, 『법철학연구』 제9권 제2호; Robert S. Summers, A Formal Theory of the Rule of Law, (6 RATIO JURIS, 1993) 참조.

의해 자체의 가치를 충족시키는 것에 있다. 그리고 법치의 형식적 이론은 개념화를 거쳐 입법절차, 법률, 법의 해석과 적용에 관한 방법론, 그리고 사법절차와 이들의 집행과정을 통해 제도화된다. 이와 같은 제도화는 바로 그 제도화 과정을 통해 그리고 제도화 과정의 결과를 통해 법치의 가치에 기여하게 된다. 반면, 법치에 관한 실질적 이론은 법치를 구성하는 이론의 가치보다는 실질적인 내용에 의해 특징지어진다. 이때 실질적 이론을 구성하는 가치들에는 최소한의 사회복지를 보장하는 규칙, 시장경제의 다양성을 확보하는 일부 규칙, 최소한의 기본적 인권을 보호하는 규칙, 그리고 민주적 지배구조를 제도화하는 규칙들이 존재한다. 그리고 법치에 관한 실질적 이론이 내제하고 있는 가치들도 제도화를 통해, 혹은 제도화 과정의 결과를 통해 법치의 가치에 기여하게 된다.²⁶⁾

한편 법치의 형식적 이론과 실질적 이론을 통해 법치가 행정절차에서 가지는 이념적 의의를 생각해 볼 수 있다. 법치는 사전에 합리적으로 규정된 규칙에 따라 행정활동이 행해짐으로써, 객관적으로 행정의 내용적 타당성, 법적 안정성, 그리고 예측 가능성을 확보하는 한편 주관적으로는 행정의 자의로부터 국민의 권리를 보호하는 것을 의미한다. 이때 법치의 완전한 실현을 위해서는 행정활동의 결론이 실체적인 적법성을 가지는 것만으로는 부족하고 그 결론에 이르는 과정을 절차적으로 규율하여 결론의 적법성을 담보할 수 있게 하는 것이 필요하다. 따라서 법치의 완전한 실현을 위해서는 법치가 행정활동의 이론만이 아니라 행정활동의 실질적 내용 자체에 대하여도 확대되어야 하고, 이때 법치는 행정의 통제 수단으로서 행정절차가 가지는 기능을 수행할 수 있다.²⁷⁾

같은 맥락에서 행정의 통제수단으로서 시민참여절차가 가지고 있는 의미를 생각해 볼 수 있다. 현재 행정입법 과정에서의 시민참여절차는 형식적인 절차로 머물러 있는 것이 현실이다. 따라서 시민참여절차가 행정

26) 이와 같은 논의로, 김비환, “현대자유주의에서 법의 지배와 민주주의의 관계: 입헌민주주의의 스펙트럼”, 『법철학연구』 제9권 제2호; Robert S. Summers, A Formal Theory of the Rule of Law, (6 RATIO JURIS, 1993), pp.127-142.

27) 최송화, “행정재량의 절차적 통제”, 『서울대학교 법학』 제39권 제2호, (1999), 73-74면 참조.

의 형식인 행정활동의 이론만이 아니라, 개인단위 국민의 직접참여를 보장하는 절차로서 행정의 실질에까지 확대된다면 법치를 통한 행정의 통제수단으로 시민참여가 기능할 수 있을 것이다. 그리고 이때 시민참여를 행정의 실질에까지 확대할 수 있는 수단으로 전자행정입법에서의 전자적 시민참여가 제안될 수 있다.

(2) 민주에 의한 통제

현대 사회의 다양성과 복잡성은 현대 행정에서 독립성을 보장해야 하는 행정의 분야를 확대시켰고, 이는 행정의 통제와 행정입법의 민주적 정당성을 약화시키는 원인으로 작용하였다. 또한 행정의 임무가 다양화·전문화되어 감에 따라, 행정의 민주적 통제의 정도 내지 강도도 개별 행정 임무의 성격과 구조에 따라 차등적인 적용이 필요하게 되었다.

또한 행정기관은 국회에 비하여 제도적인 측면에서 전문성을 보유하고 있고, 국회의 입법보다는 탄력적으로 행정입법을 제정할 수 있기 때문에, 사회적 변화에 보다 즉각적이고 효율적으로 대응할 수 있는 입법체도로 평가되고 있다. 특히 현대와 같이 기술의 발전과 사회적 변화가 급속한 시대에 좀 더 전문적이고 탄력적으로 대응하여, 국민의 권익을 보호하기 위해서는 의회에 의한 입법에 더하여 행정입법과 같은 보충적 규율형식에 의한 입법적 보완이 요구되고 있다.

그러나 행정입법의 증대가 필연적인 현상으로 인정되고 있음에도 불구하고, 행정에 의한 입법은 입법권한의 민주적 정당성이라는 관점에서 여전히 의회의 입법과 비교하여 문제가 제기되고 있다. 삼권분립의 원칙에서뿐만 아니라 입법권은 국민의 직접선거에 의해 선출된 국회에 의해 행사되어야 한다는 측면에서 행정에 의한 입법은 그 정당성이 문제될 수 있다. 비록 행정기관의 수반인 대통령이 국민의 직접선거에 의해 선출되어 행정입법의 민주적 정당성을 보완하더라도, 행정기관에 의한 입법은 여전히 의회의 입법과 비교하여 민주적 정당성에서 취약하다.

이와 같은 현실에서, 민주에 의한 행정입법의 통제가 필요하다. 따라서

행정입법의 민주적 정당성 확보의 문제를 법치에 의한 통제에서 논의되었던 바와 같이, 형식적 민주주의와 실질적 민주주의의 관점에서 살펴볼 필요가 있다. 형식적 민주주의의 이념에서 행정권은 주권자인 국민 및 그 대표자인 의회의 의사에 의거하여, 헌법 및 법률을 통한 민주적 정당성을 바탕으로 조직되고 발동되어야 한다. 그리고 실질적 민주주의 이념에서 개별·구체적인 행정활동이 실질적으로 국민의 이해관계를 고려하여 실행되기 위해서는, 행정작용의 실질적 이해관계인인 국민이 단순한 행정객체가 아닌 행정상 법률관계의 한 당사자로서 자격을 가지고 행정과정에 적극적으로 참여할 수 있어야 하고, 자신의 이해관계가 구체적으로 실현될 수 있는 기회가 보장되어야 한다. 이와 같은 관점에서 시민참여 절차를 보장하고 직접적인 시민참여의 기회를 보장하는 것은 행정입법에서 형식적인 민주주의와 실질적인 민주주의를 달성할 수 있는 통제의 수단일 것이다.²⁸⁾

사인간의 관계를 규율하는 사법의 정당성의 근거가 합리성과 이성에서 비롯된다면, 행정법과 같은 공법에서 국민의 권리·의무에 제한을 가할 수 있는 권한의 정당성은 합리성이나 이성에 더하여 민주적 정당성이 근거되어야 한다. 특히 간접민주주의와 대표제로 인해 민주를 지향하는 공법의 특징이 약화될 수 있기 때문에, 행정입법의 과정에서 직접민주주의를 실현할 수 있는 시민참여를 절차적으로 보장하는 것은 행정법에서 민주주의 의의를 달성하기 위한 효율적인 수단 중 하나가 될 수 있다.²⁹⁾

역사적으로 입헌민주주의 하에서 시민참여는 행정의 의사결정과정에서 우연적으로 발생하는 현상에 불과하였고, 선거나 공공토론 또는 행정결정에 대한 소송에 있어서의 참여와 같은 형식으로 제한적으로 존재하였다. 그러나 대의민주주의의 한 형태인 다원주의적 민주주의는 다양한 사회적 이익을 대변하는 이익집단들 간의 협의를 통해 행정의 의사결정과

28) 최송화, “행정재량의 절차적 통제”, 『서울대학교 법학』 제39권 제2호, (1999), 74-75면 참조.

29) Max O. Stephenson/ Gerald M. Pops, Public Administration and Conflict Resolution: Democratic theory, administrative capacity, and the case of Negotiated Rule-making, In M. K. Mills (ed), Alternative Dispute Resolution in the Public Sector, (Chicago: Nelson Hall, 1991). pp.14-18.

정에서 참여를 만들어 내기 위해 노력하였다. 그리고 20세기의 직접 민주주의의 등장은 행정의 의사결정과정에서 토론에 의한 시민참여의 근거가 되었고, 이해관계자들을 포함한 다양한 참여자들이 완전한 정보 공개, 공개토론, 투표 등의 방식을 이용하는 오늘날의 참여의 방식을 지지하는 근거가 되어 주었다.³⁰⁾

결국, 민주주의 원리를 가장 간명하게 설명할 수 있는 단어는 ‘참여와 통제’일 것이다. 다시 말해, 피치자인 국민이 참여하여 치자인 행정을 통제하는 것에 민주주의의 근본적인 원리가 존재한다. 민주주의 핵심은 국민주권주의에 있고, 국민주권주의를 실현하기 위한 요체가 바로 시민의 참여에 의한 행정의 통제인 것이다. 결국 민주적 통제란 법적, 정치적 통제를 의미한다고 할 수 있고, 이때 법적 통제는 법치에 의한 통제를 의미하게 된다.³¹⁾ 다만, 여기서 법치는 그 자체가 목적이 아니라, 민주를 유지하고 운영하기 위한 수단이기 때문에 법치를 이루기 위한 절차 또한 민주를 유지하고 운영하기 위한 수단으로 작용하여야 한다.³²⁾ 따라서 법치를 행정활동의 이론만이 아닌 행정활동 실질로 확대하기 위해 행정입법의 사전절차로서 시민참여절차를 제도화하는 것이 필요하듯, 행정이 형식적 민주에서 가질 수 있는 한계를 보완하고 실질적 민주를 이룰 수 있도록 시민의 직접적이고 실질적인 참여의 기회가 보장되어야 한다.

행정의 민주적 통제란 행정권한에 대한 절차법적 통제를 의미하고, 행정입법 과정에서의 시민참여는 이러한 절차법적 통제의 수단으로 기능하게 된다. 또한 행정의 민주적 통제란 법적 통제만이 아닌 정치적 통제도 의미하기 때문에, 특히 대통령제를 채택하고 있는 국가의 경우 정치적 통제가 행정의 민주적 통제에서 가지는 의미가 크다고 할 수 있다. 그리고 정치적 통제란 국민에 의한 통제를 의미하기 때문에, 국민에 의한 통제가 행정의 의사결정과정에서 실현될 수 있다면 결국 행정의 민주적 통

30) 김유환, “미국 행정법에서 참여와 협력- 그 의미의 변화와 새로운 행정법질서”, 『공법연구』 제30집 제5호, (2002), 7-10면 참조.

31) 이와 같은 논의로, 이원우, “현대적 민주법치국가에 있어서 행정통제의 구조적 특징과 쟁점”, 『행정법연구』 제29호, (2011), 참조.

32) 박정훈, “행정법과 민주주의 자각: 한국 행정법학의 미래-”, 『행정법연구』 제53호, (2018.5), 6-7, 9-10, 16면 참조.

제에도 기여할 수 있을 것이다.

2. 행정입법의 통제수단

행정의 통제는 통제의 주체를 기준으로 입법적 통제, 행정적 통제, 사법적 통제로 구별할 수 있고, 이때 행정적 통제에는 직무감독에 의한 통제와 행정심판에 의한 통제, 그리고 행정절차에 의한 통제가 포함된다. 또한 행정의 통제는 통제의 방법 내지 기준에 따라 실체적 통제와 절차적 통제로 구별된다.³³⁾ 전통적인 행정통제는 행정의 실체법적 통제와 사법심사를 통한 사후적 통제를 의미하였고, 행정의 사전적 통제수단인 행정절차는 행정권의 재량에 속하는 것으로 간주되어 왔다. 즉, 전통적인 의미에서 행정통제는 행정책임을 담보하기 위한 사후적 통제에 그 방점을 두고 있었다.

그러나 현대국가에서 행정통제는 행정의 전문성과 자율성을 존중하고 이에 따른 책임을 담보할 수 있는 수단으로 행정의 사전적 통제를 중요시하는 경향이 커지고 있다. 행정의 사전적 통제수단인 절차적 통제의 중요성은 행정의 실체법적 통제만으로는 행정통제의 실효성에 문제가 제기될 수 있고, 사후적 통제보다는 사전적 통제가 국민권익의 보호에 효과적이라는 관념이 형성되면서 주목받게 되었다.³⁴⁾ 예컨대, 행정의 사후적 구제만으로는 국민의 권익 구제에 한계가 발생할 수 있고, 권익침해가 인정되어 사후적 구제가 적용되는 경우에도 권익침해가 없었던 상태로 돌이키는 것은 어렵기 때문에 사후적 통제보다는 사전적 통제를 통해 국민의 권익 침해를 미연에 방지하는 것이 국민의 권익을 보호하는 데 보다 효과적일 수 있다.³⁵⁾ 이와 같은 관점에서, 행정입법 과정에서 시민

33) 최송화, “행정재량의 절차적 통제”, 『서울대학교 법학』 제39권 제2호, (1999), 71-102면. 71-73면 참조.

34) 박균성, 「행정법론(상)」(박영사, 2009), 572-574면 참조.

35) 행정의 통제에 관한 선행연구로 다음의 논문들이 있다. 강장석, “국회의 행정입법에 대한 통제강화 방안”, 『의정논총』 제1권 제1호, (2006); 김대인, “행정입법의 내용에 대한 통제기준”, 『유럽헌법학회연구논집』 제5권, (2009. 6); 김병화, 『위임입법의 통제에 관한 연구』, 서울대학교 대학원(박사학위 논문), (1999); 김봉채,

참여의 절차를 통해 이해관계인의 의견을 사전에 고려하도록 하는 것은 행정기관으로 하여금 신중하고 공정한 행정을 유도하여 국민권익의 침해를 미연에 방지할 수 있기 때문에 행정입법의 사전통제수단으로서 그 의의를 가진다.

(1) 실체법적 통제

행정입법은 원칙적으로 수권 법률에 의해 위임이 있는 경우, 위임받은 사항에 대하여만 입법권한을 가지며 위임권한을 벗어나 입법된 행정입법이나 일반적·포괄적 수권에 의해 입법된 행정입법은 위헌으로 무효화되는 것을 원칙으로 한다. 따라서 위임입법은 일반적으로 법률에서 그 내용·범위·목적 등을 구체적으로 정하여 위임한 사항에 대하여서만 제정할 수 있도록 해야 하고, 법률에서 포괄적 수권이나 백지수권을 하는 것은 위헌이 된다.³⁶⁾

그러나 현실적으로 위임입법의 범위, 내용, 목적을 명확하고 구체적으로 제시하지 못하는 경우가 많아 구체적인 위임에 의해서만 행정입법을 제정하는 데 한계가 있다. 또, 실체법상으로도 편의에 의해 포괄적으로 위임하거나 백지위임의 형식으로 위임하는 경우가 다수 존재한다. 따라서 행정입법에 대한 절차적인 통제수단에 의하여 행정입법의 정당성을 보완할 필요가 있다.³⁷⁾

“행정입법에 대한 소고”, 『공법연구』 제37권 제1-2호, (2008); 김성률, “행정입법의 통제에 관한 연구”, 『원광 법학연구』 제28권 제2호, (2012); 김용섭, “국회법상 행정입법검토제도의 현황과 법정정책 과제”, 『행정법연구』 제33권, (2012); 김준환, “위임입법의 한계와 국회에 의한 통제”, 『공법연구』 제34권 제3호, (2006); 고현환, “행정입법 한계의 기준에 관한 법리”, 『법학연구』 제36권, (2009); 박영도, 「위임입법에 관한 연구」(한국법제연구원, 1999); 박정훈, “행정입법에 대한 사법심사: 독일법제의 개관과 우리나라 법의 해석론 및 입법론을 중심으로”, 『행정법연구』 제11호, (2004); 이상천, “추상적 규범통제 도입을 위한 시론: 행정입법에 대한 규범통제를 중심으로”, 『법학논총』 제25권, (2011); 이원우, “행정입법에 대한 사법적 통제방식의 쟁점”, 『행정법연구』 제25호, (2009); 장영철, “행정입법에 대한 추상적 규범통제제도의 도입방안에 관한 연구”, 『공법연구』 제37권 제1-2호, (2008); 최송화, “행정재량의 절차적 통제”, 『서울대학교 법학』 제39권 제2호, (1999), 71-102면.

36) 김동희, 「행정법 I」(박영사, 2016), 34-35면 참조.

행정의 권한 확대와 행정입법의 증가로 인한 의회 입법의 침식 현상은 현대 국가에서 공통적으로 나타나고 있는 필연적인 특성이다. 따라서 의회가 가지고 있는 국민의 대표기관성과 법치주의를 행정입법에서 보완하기 위하여 제도화된 행정입법의 통제가 필요하다.³⁸⁾

행정입법 과정에서 행정통제의 수단으로 시민참여를 실체법적으로 활용하였던 영국은 1932년 ‘도너모어’(Donoughmore) 위원회 보고서를 통해 위임입법을 정상형과 예외형으로 구분하였다. 이때 정상형의 위임입법은 수권법에 의해 한계를 명확히 수권 받아야 하였고, 원칙적인 사항에 대하여는 행정에 위임하지 않는 특징이 있었다. 그러나 실체법적으로는 원칙과 세부적·기술적 사항을 구별하는 것이 어려웠고, 구별의 기준도 존재하지 않았다. 한편, 오늘날에도 존재하는 영국의 ‘골격입법’(skeleton legislation)은 통상 수권법은 원칙적인 골격만 정하고 행정입법에 실질적인 내용의 결정권을 수권하는 형식을 취해, ‘백지수표형’(blank-cheque type)으로 불렸다. 그런데 이러한 골격입법의 경우 수권법이 정상형 위임입법의 한계를 넘어서는 예외형 위임인가에 대한 판단을 어렵게 했다. 그리고 이와 같은 정상형 위임입법과 예외형 위임입법의 구별의 어려움은 위임입법의 한계에 관한 이론을 구축하는 배경이 되었다. 위임입법의 한계에 관한 이론의 구축은 위임법률을 통한 실체적인 한계 확정에 더하여 절차적인 통제방법의 적용의 필요성을 인식하게 하는 계기가 되었고, 이때 절차적인 통제방법으로 발전하게 된 수단이 이해관계인에 대한 청문과 전문가를 이용한 자문형식의 시민참여절차였다.³⁹⁾

청문과 전문가 활용은 현대에도 대부분의 국가에서 행정의 절차적 통제방법으로 활용되고 있다. 또한 현대 행정에서는 이해관계인에 대한 청

37) 고현환, “행정입법 한계의 기준에 관한 법리”, 『법학연구』 제36호, (2009), 23-50면; 김용섭, “행정입법에 대한 의회통제의 문제점 및 개선방안”, 『행정법연구』, (2004), 15-20면 참조.

38) 서원우, “행정입법에 대한 통제-의회에 의한 통제를 중심으로”, 『행정법연구』 제12호, (2004), 1-4면; 김병기, “정보통신 관련 법령을 중심으로 한 위임입법의 한계의 이론과 실제”, 『행정법연구』 제17호, (2007. 5), 19-21면 참조.

39) 서원우, “행정입법에 대한 통제-의회에 의한 통제를 중심으로, 행정법연구”, 『행정법연구』 제12호, (2004), 3-4면 참조.

문과 전문가 위원회와 같은 시민참여절차 이외에도 다양한 시민참여 방식이 행정의 통제 수단으로 활용되고 있다. 행정입법 과정에서 의견제출에 의한 시민의 직접적인 참여도 행정의 통제를 위한 다양한 시민참여의 방식 중 하나라고 할 수 있다.

(2) 절차법적 통제

행정의 사전적 통제로서 절차법적 통제는 어떤 행정활동에 관하여 행정주체가 준수해야 할 절차를 부과함으로써 행정의 자의를 방지하는 것을 의미한다. 이는 행정활동의 내용 자체를 규율하는 실체법적 통제와 구별된다.⁴⁰⁾ 또한 행정에 대한 절차법적 통제는 일차적으로 행정주체가 행정권한을 행사함에 있어 제반절차를 준수함으로써 스스로 자신을 통제한다는 의미에서 행정이 스스로 준수해야 하는 규율로서의 행위규범적인 성격을 가진다. 즉, 절차적 요건의 준수여부가 사후에 사법심사의 중요한 대상이 된다는 점에서 실체적 통제에 더하여 추가된 또 하나의 통제라고 할 수 있다. 이때 절차적 요건의 준수는 행정에 대한 사법적 통제의 기준으로 적용되는 절차규범적인 성격을 가진다.⁴¹⁾

한편 행정의 통제로서 절차법적 통제를 적극 활용하고 있는 미국의 경우, 법률의 법규창조력과 관련하여 권력분립의 원칙을 기반으로 행정입법의 ‘위임금지’(non-delegation) 원칙을 고수하였으나 점차 판례에 의해 이를 완화하여 행정입법을 수용하는 방향으로 발전되어 왔다. 미국은 절차법적 통제의 필요성을 비교적 강하게 강조하고 있는데, 이는 의회에 의한 행정입법의 통제가 실효를 거두지 못하였던 역사적 배경이 작용한 결과로 보여 진다. 과거 미국에서 의회를 통한 행정입법의 통제는 수권 법률에 규정된 각종 제출절차를 통해 행사되었지만, 이는 이론적인 가능성만을 제시할 뿐 실제적인 실효성을 찾기는 힘들었다. 의회가 법률에

40) 최송화, “행정재량의 절차적 통제”, 『서울대학교 법학』 제39권 제2호, (1999), 73면 참조.

41) 최송화, “행정재량의 절차적 통제”, 『서울대학교 법학』 제39권 제2호, (1999), 71-73면 참조.

의해 행정기관에 입법권을 수권할 때 행정권의 통제를 전혀 고려하지 않는 것은 아니지만, 이와 같은 통제에 대한 고려는 보통 사후적 통제로서 사법심사의 절차규정에 의한 통제로 대체되는 경향이 강하였고, 행정권한의 남용에 대하여는 이로 인해 나타날 여론의 힘에 의지하는 경향이 강하였다. 이와 같은 특징은 미국이 대통령제를 채택하고 있어 의원내각제를 채택한 국가에 비해 엄격한 권력분립주의 원칙을 고수하였고, 의회가 직접 행정부의 영역을 침해할 수 없다는 인식이 강하였다는 점, 그리고 의회 또한 통제의 의무를 전적으로 부담하려 하지 않았다는 점에서 그 요인을 찾을 수 있다.⁴²⁾

미국에서 행정입법에 대한 의회의 통제가 그 실효를 거두지 못한 예로, ‘입법적 거부’(legislative veto)를 들 수 있다. 입법적 거부제도는 다음과 같은 이유에서 실효를 거두지 못하였다. 행정입법에 대한 입법적 거부 제도는 권력분립의 원칙에 저촉되고, 의회가 신속한 심사를 게을리할 경우 행정입법 시행의 지연을 초래할 수 있다. 또한 의회가 해당 입법 분야에 전문적 지식이 부족할 경우 심사에 한계가 존재하고, 업무량 증가 등과 같은 문제점들이 발생할 수 있기 때문에 행정의 통제수단으로 기능하지 못하였다. 더욱이 의회가 행정입법에 대한 거부권을 근거로 행정입법거부권 규정이 제정되기 이전에 비하여 더 많은 위임을 하게 됨에 따라, 실재적으로는 오히려 의회의 통제를 경감시키는 결과를 초래하였다.⁴³⁾ 이와 같은 문제점들로 인하여 1983년 연방대법원은 규칙제정거부권 규정에 대하여 위헌을 선언하였다.⁴⁴⁾

42) Alfred C. Aman/ William T. Mayton, *Administrative Law And Process*(2nd ed), NexisNexis, (2005), pp.9-36.

43) 미국에서 행정입법에 대한 의회의 입법적 거부제도는 행정부의 행정입법 집행방식을 통제하기 위해 의회가 설계한 제도로 「의회세출법」(the Legislative Appropriation Act of 1932)을 근거로 하고 있다. 서원우, “행정입법에 대한 통제-의회에 의한 통제를 중심으로”, 『행정법연구』 제12호, (2004), 11-12면 참조; *Immigration and Naturalization Service v. Chada*, 462 U.S. 919 (1983). 이동수, “미국에 있어서 행정국가와 시민공화주의”, 『법정연구』 제4집, (1997), 52면 참조.

44) *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983), 헌법이 아닌 의회세출법에 근거한 입법적 거부제도와 관련하여 *Chadha* 판례에서는 법무부장관이 「이민과 국적법」(the Immigration and Nationality Act of 1965)에 따라 추방대상 외국인을 미국에 체류하도록 결정한 것에 대하여, 의회가 동법의 입법적 거

결국 의회에 의한 행정입법의 통제는 필요조건이긴 하지만 충분조건이 될 수는 없기 때문에, 행정입법의 절차법적 통제를 적절하게 실현하기 위해서는 행정입법 과정에 시민참여와 같은 행정의 투명성과 공정성을 보장할 수 있는 통제의 수단을 통한 제도적 보완이 필요하다.

현대 국가에서 행정통제는 행정권한의 확대에 의한 행정통제 필요성과 국민 권익의 보호를 위한 적극적인 행정의 임무수행이 필요하다는 상반된 두 가지 요구를 충족해야 한다. 그리고 현대국가에서 행정통제에서는 이러한 상반된 두 요구에 상응할 수 있는 절충적이고 합리적인 대안이 필요하다. 따라서 행정을 소극적 통제의 대상으로만 보는 편협함에서 벗어나, 행정이 국민권익 보호를 위해 자율적이고 적극적으로 활동할 수 있게 허용하되 그에 대한 행정책임을 담보할 수 있도록 행정의 통제제도가 설계되어야 한다.⁴⁵⁾

III. 숙의민주주의의 제도화로서의 시민참여

오늘날의 행정은 행정청에 부여된 계획재량을 포함한 광범위한 재량권을 적절하게 행사하고, 이들의 작용과 관련된 복잡한 이해관계를 합리적으로 조정하며, 공익과 사익의 조화를 위해 이해관계자 및 일반국민의 의견을 수렴할 수 있는 시민참여절차를 필요로 한다. 그리고 행정입법과정에서 이해관계인을 포함한 일반국민의 참여를 절차적으로 보장하는 것은 행정입법의 통제를 위한 실효적인 수단으로서 오늘날 가장 빈번히 논의되고 있는 주제이기도 하다. 행정입법의 통제수단으로써 시민참여를 절차적으로 보장하는 것은 행정입법의 정당성을 보완하고, 대립되는 이해관계를 사전에 조정하는 기능을 수행하여 숙의민주주의를 실현하는 수

부권 조항을 근거로 이를 무효화시키려 하였던 사건으로, 이 사건에서 입법적 거부권 조항은 위헌으로 판시되었다. 그러나 *Chadha* 판결 이후에도 의회는 입법적 거부권을 요건으로 하는 법률들을 제정하고 있으며, 이에 *Chadha* 판결의 위헌결정의 적절성에 대한 논쟁이 지속되고 있다. 박종보, “미국 의회거부권 법리의 한국에의 적용 가능성 시론, 『법학논총』 제32집 제4호, (2015), 81-82면, 92면 참조.

45) 이원우, “현대적 민주법치국가에 있어서 행정통제의 구조적 특징과 쟁점”, 『행정법연구』 제29호, (2011), 105-108면 참조.

단일 뿐만 아니라, 행정의 투명성을 강화하는 역할을 한다. 따라서 사안에 따라서는 행정입법 과정에서 시민참여절차를 강제하거나, 행정청의 의사결정과정을 공개하도록 권고할 필요가 있다. 예컨대, 행정의 최종 의사결정에 대하여 그 이유를 제시하고 이를 공개하도록 강제함으로써 자의적인 행정권한의 행사를 막고, 행정의 의사결정 과정의 투명성과 공정성을 확보할 수 있도록 하여야 한다.

1. 시민참여의 개념

시민참여의 개념과 참여와 민주주의의 관계에 관한 사상적 논의는 로마시대부터 시작되었다. 존 포각, 한스 바론 등의 사상가들은 시민의식이 로마 공화정 체제에서부터 형성되었고 르네상스 시대에 다시 복원되었다고 보고 있다.⁴⁶⁾ 한스 바론은 르네상스 시대 시민의식의 복원 배경에 외부의 침입으로 인한 애국주의의 발현과 역사의식의 고취가 있었다고 분석하였고⁴⁷⁾, 존 포각은 이러한 현상과 함께 당시의 문화적인 이해방식과 관습, 섭리, ‘덕과 운’ 등의 개념을 유형화하여 시민의식의 복원 과정을 설명하고 있다. 그리고 이렇게 복원된 시민의식의 전통은 잉글랜드를 거쳐 근대 미국에까지 이어져 왔다.⁴⁸⁾ 한편, 존 포각과 다소 다른 입장에서 시민의식의 형성을 분석한 학자로 켄틴 스키너가 있다. 그는 시민의식의 형성 배경에 자유의 개념이 존재하며, 이는 미국식 자유주의와는 다른, 피지배로부터의 자유로서 시민들이 공유하는 가치와 자유라는 측면에서 그 의의가 있다고 주장한다.⁴⁹⁾

참여의 개념과 참여와 민주주의 관계에 관한 논의는 20세기 중반으로 들

46) 진원숙, 「한스 바론과 시민적 휴머니즘」(계명사학, 1996), 99-140면; 유종선, “존 포각(J.G.A. Pocock)의 정치사상 연구에 대한 비판적 논의: 정치사상사 연구의 목적”, 『정치사상연구』 제11호 제2권, (2005), 225-247면 참조.

47) 진원숙, 「한스 바론과 시민적 휴머니즘」(계명사학, 1996), 99-140면 참조.

48) 유종선, “존 포각(J.G.A. Pocock)의 정치사상 연구에 대한 비판적 논의: 정치사상사 연구의 목적”, 『정치사상연구』 제11호 제2권, 2005, 225-247면 참조.

49) 유종선, “존 포각(J.G.A. Pocock)의 정치사상 연구에 대한 비판적 논의: 정치사상사 연구의 목적”, 『정치사상연구』 제11호 제2권, 2005, 225-247면 참조.

어서면서 시민의식과 시민참여에 대한 보다 체계적인 이론연구 및 실증 분석을 통해 발전을 이루기 시작하였다. 이와 같이 발전된 시민참여의 개념은 하나의 명확한 개념으로 정립되었다기보다는 각각의 개별적 상황과 적용분야 별로 다소 상이하게 발전·정립되어 왔다. 예컨대, 참여에 관하여 그 형태·수준·대상·목적·자발성의 유무 및 참여의 결과에 대한 평가나 참여의 적용분야에 따라 다양한 정의가 제시되어 왔다.⁵⁰⁾

이와 같이 다양하게 발전되어 온 참여의 정의는 크게 최협의 개념에서의 참여, 협의의 개념에서의 참여, 광의의 개념에서의 참여로 구별되어 정의될 수 있다.

먼저, 최협의의 개념에서 참여는 정부의 의사결정 과정에서 시민들이 정부 관리를 선출하거나 정치적 관심을 가지는 것과 같이, 시민이 자발적으로 정책에 영향을 미치기 위해 취하는 행동을 의미한다. 즉, 최협의의 개념에서 참여는 정부의 의사결정에 영향력을 행사하기 위한 직접적인 행동으로 표출되는 시민의식이나 정치적 효능감과 같은 심리적이거나 간접적인 경향성이 아닌 자발적인 행동을 의미하며, 이때 참여의 범위는 정당하고 합법적인 참여로 제한된다.⁵¹⁾ 한편 최협의 개념에서 참여의 정의와 관련하여, 셰릴과 보글러(Sherril & Vogler)는 참여란 공공정책에 영향력을 미치기 위한 시민들의 활동이기 때문에, 비제도적 참여와 비관습적 참여는⁵²⁾ 최협의의 참여의 개념에서 제외되며, 제도권 안에서 이루어

50) Patrick Conge, "The concept of political participation: Toward a definition," Comparative Politics, Vol. 20, No. 2, (1988), pp. 241-249.

51) Sidney Verba, Participation in America: Political Democracy and Social Equality(Univ. of Chicago ed), Universitu of Chicago Press, (1987), pp.44-53, 87-94, 118-122 ; Edward Muller, "An Explanatory Model for Different Types of Participatio," European Journal of Political Research, Vol.10, (1982), pp.1-16. 물러(Muller)는 참여유형을 합법성 또는 민주성을 기준으로 유형화하여, 합법적 참여 또는 민주적 참여와 비합법적 또는 공격적 참여로 구분하고, 합법적 참여는 관습적 참여와 비관습적 참여로 유형화된다.

52) 참여활동의 관습화 정도를 참여유형의 기준으로 하는 참여유형론에 따르면, 관습적 참여는 투표를 비롯한 정치토론, 정당지원, 정치적 집회참석, 정치인과의 접촉 등의 참여를 포함하고, 비관습적 참여는 서명운동, 보이콧, 세금 공가금 납부 거부, 시위 참가와 같은 참여를 의미한다, S., Barnes/K., Max, Political Action: Mass Participation in Five Western Democracies(Beverly Hills: Sage Publications), (1979).

지는 합법적이고 자발적인 참여만이 최협의의 참여로 정의될 수 있다고 주장하였다.⁵³⁾ 그런데, 이때 비제도적 참여와 제도적 참여를 상호 배타적인 것으로 유형화하는 것이 일반적인 것임에 반해, 셀리슨(Seligson)은 실증연구를 통해 제도적 참여와 비제도적 참여가 배타적이지 않으며 참여자의 참여 성향에 따라, 1) 비제도적 참여가 동반되지 않는 제도적 참여인 ‘순응적 참여’(conformative participation), 2) 제도적 참여와 비제도적 참여가 필요에 따라 활용되는 ‘실용주의적 참여’(pragmatic mobilized activism), 3) 제도적 참여가 배제된 비제도적 참여에만 의존하는 형태인 ‘비-순응적 참여’(non-conformative opposition), 4) 제도적, 비-제도적과는 관계없이 어떤 형태의 참여에도 참여하지 않는 ‘정치적 참여배제’(political withdraw)의 네 가지 형태로 참여를 유형화하기도 하였다.⁵⁴⁾

다음으로, 협의의 개념에서 참여는 정부에 영향력을 행사하거나 정부를 지지하기 위한 시민의 활동을 의미한다. 이때, 시민의 정치적 관심이 유지되는 것 또한 참여의 개념에 포섭하여 정의하고 있다. 협의의 개념에서 참여는 전통적인 개념으로서 투표, 선거활동, 공동체 활동 등의 관습적인 참여의 개념에서 확장하여 항의, 집회 등과 같은 비-관습적 참여도 포섭하는 개념으로 확장되어 발전되었다.⁵⁵⁾

마지막으로, 광의의 개념에서 참여를 정의한 학자인 헌팅턴, 넬슨, 바네스(Huntington, Nelson, Barnes) 등은 참여를 정부의 정책결정에 영향을 미치려고 의도하는 일반시민들의 행위로 정의하고, 시민들의 불법적인 정치활동까지도 참여에 포함시켜 참여의 개념을 확장하여 해석하였다. 한편, 광의의 개념에서 참여와 관련하여 일부에서는 ‘참여’ 대신 ‘정치적 행위’라는 용어를 사용하여, 폭력적인 시위나 항의까지도 참여의 개념에 포섭하기도 한다.⁵⁶⁾ 광의의 개념에서 참여는 협의의 개념에서의 참여와

53) Kenneth Sherrill/ D. Vogler, Power, Policy, and Participation: Introduction to American Government(2nd ed), Haper & Row, (1982).

54) Michell Seligson, “Trust, Efficacy, and Modes of Political Participation: A Study of Costa Rican Peasants”, British Journal of Political Science, Vol 10, No. 1, (1980). pp.75-98.

55) Lester Milbrath, Political Participation: How and Why do People get Involved in Politics?(2nd ed), Chicago: Rand McNally College Publishing Company, (1977),

같이 태도나 심리적 경향성은 포함되지 않는 행위들만을 포섭하며, 참여의 주체를 시민으로 한정하고 정부기관 및 관리, 정당원, 정치후보자, 직업적 로비스트 등 직업적 정치인은 그 범주에서 제외시킨다. 이들은 참여의 행위에 집중하여 정책결정에 영향을 미치려는 의도로 이루어진 행위는 그 효과가 달성되었는가의 여부와는 관계없이 모두 참여의 개념에 포섭하였다. 그리고 행위 주체에 의한 자발적 계획 하에서 이루어진 참여와 함께 타인의 계획에 동참한 참여도 광의의 개념에서 참여에 해당한다고 주장하였다.⁵⁷⁾ 이상의 참여의 개념을 표로 정리하면 다음과 같다.

<표. 1> 최협의, 협의, 광의의 참여의 개념정리⁵⁸⁾

	참여의 양상	참여의 범위	참여의 목적
최협의	-직접적, 자발적 행동 -제도 안에서 정당하고 합법적인 참여	관습적 참여 (예: 투표, 선거활동, 공동체 활동)	행정의 의사결정에 영향력 행사
협의	최협의의 참여 + -정치적 관심유지 -심리적 경향성 (예: 시민의식, 정치적 효능감)	비관습적 참여 (예: 항의, 집회)	정부 지지
광의	최협의의 참여 + 협의의 참여 + -타인의 계획에 동참 -불법적 참여도 포함	불법적인 정치활동, 폭력적인 시위	

2. 시민참여의 의의

행정입법 과정에서 직접적인 시민참여를 보장하기 위해 절차를 제도화하는 것은 민주와 숙의를 실현할 수 있는 행정의 사전적 통제 수단으로

⁵⁶⁾ Samuel Barners, Political Action: Mass Participation in Five Western Democracies, Beverly Hills: Sage Publications, (1979).

⁵⁷⁾ Samuel Huntington, No Easy Choice: Political Participation in Developing Countries, Cambridge: Harvard university Press, (1976); 김학준 역, 「정치참여의 논리와 현실-개발도상국가의 어려운 선택」(일조각, 1981).

⁵⁸⁾ 본 논문의 ‘제2장 제2절 IV. 행정입법에서의 시민참여’에서 참조한 자료를 필자가 표로 정리한 것이다.

서 그 의의를 가진다. 또, 행정입법에서 시민참여절차의 보장은 국민이 행정정책에 영향력을 행사할 수 있는 기회를 제공하고, 국민의 규제에 대한 대응력을 향상시키며, 행정부의 관료주의를 감독하는 역할을 수행한다.⁵⁹⁾

우리나라 행정절차법은 민주의 이념을 실현하고 행정의 의사결정 과정에서 시민참여의 기회를 보장하기 위하여, 2014년 「행정절차법」의 개정을 통해 ‘제7장 국민참여의 확대’의 장을 추가하였다.⁶⁰⁾ 그러나 「행정절차법」의 개정을 통해 실질적인 측면에서 시민참여가 확대되었는지에 대하여는 의문과 비판이 제기될 수 있다.⁶¹⁾ 예컨대, 행정입법안의 예고에서 시민참여를 보장하기 위한 절차인 의견제출 절차의 참여자가 이해관계자들이나 특정 이익집단으로 한정되어 있고, 개인단위의 일반국민에 의한 시민참여는 매우 드물게 나타나고 있어 형식적으로 운용되고 있다.⁶²⁾ 일부에서는 이러한 참여절차의 보장이 시민참여가 행정입법 제정에 의미있는 영향력을 행사하지 못하고 있다는 것을 숨기기 위한 단지 상징적인 노력에 불과하다고 평가하기도 한다.⁶³⁾

⁵⁹⁾ William F. West, “Formal Procedures, Informal Process, Accountability, and Responsiveness in Bureaucratic Policy Making: An Institutional Policy Analysis,” *Public Administration Review*, Vol. 64, No. 1 (2004), pp.66- 88. 같은 맥락에서, 많은 학자들이 “절차는 의회의 입법의도와 다르게 진행될 수 있는 정책들을 보호하기 위한 정치원리로 작용한다.”고 주장하고 있으며, 이러한 논리는 미국의 여러 학자들의 논의에 의해 뒷받침되고 있다. Mathew D. McCubbins/ Thomas Schwartz, “Congressional Oversight Overlooked,” *American Political Science Review* Vol. 78 (1987), p.165; Mathew D. McCubbins/ Roger G. Noll/ Barry R. Weingast, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control,” *Journal of Law, Economics, and Organization*, Vol. 3, (1987), p.243.

⁶⁰⁾ 구체적으로, 「행정절차법」 제52조(국민참여 확대 노력), 제53조(전자적 정책토론)를 통해 국민참여 확대를 위해 노력하고 있다.

⁶¹⁾ ‘시민참여’와 ‘국민참여’의 용어 사용에 있어 본 논문은 일반적인 경우 ‘시민참여’를 사용한다. 그러나 우리나라의 「행정절차법」은 2014년 「행정절차법」 제7장 제52조, 제53조의 신설을 통해 ‘국민참여’로 이를 표현하고 있기 때문에, 우리의 법제에 관하여 논의할 때는 ‘시민참여’ 대신 ‘국민참여’를 사용한다.

⁶²⁾ 박동열, “규칙제정절차에서의 국민의 참여-미국의 협상에 의한 행정입법의 실패를 중심으로-”, 『행정법연구』 제37호, (2013. 11), 211-236면 참조.

⁶³⁾ William F. West, “Formal Procedures, Informal Process, Accountability, and Responsiveness in Bureaucratic Policy Making: An Institutional Policy Analysis,” *Public Administration Review* Vol. 64, No. 1 (2004), pp.66-88.

이러한 비판은 아마도 시민참여를 통해 제출된 국민의 의견들이 행정의 의사결정과정에서 어떻게 어디까지 반영되었는지에 대한 투명한 공개가 부족하다는 점에 그 원인이 있을 것이다. 따라서 시민참여는 행정입법의 과정에서뿐만 아니라, 행정의 의사결정과정 전반에 걸쳐 행정의 투명성을 강화할 수 있는 실효적인 행정통제의 수단으로 기능하여야 하고, 이때 시민참여는 그 의의를 가진다.

그러나 우리나라는 행정입법안예고에 대한 의견제출과 같은 시민참여 절차를 제도적으로 보장되고 있음에도 불구하고, 이와 같은 제도에 의하여 시민참여의 의의가 실현되지 못하고 있다. 그리고 이와 같은 현상의 주요 원인으로 시민참여 제도가 가지고 있는 시·공간적 제약들과 같은 내제적인 한계들이 지적될 수 있다. 그런데, 정보통신기술의 발달과 전자행정시스템의 도입으로 기존 시민참여의 시·공간적 제약들과 내제적인 한계들을 극복할 수 있는 시대를 맞이하고 있다. 따라서 다양한 시민참여 절차를 개발하고 이를 행정현실에 적절히 적용하여 시민참여제도를 통해 행정의 자의를 통제하고 행정의 공정성과 투명성을 확보하며, 국민의 권익을 적극적으로 보호해야 할 것이다. 이는 민주와 법치를 실현할 수 있는 실효적인 방식이며, 여기에 시민참여의 본질적인 의의가 있다.

3. 시민참여의 기능

행정입법에서 시민참여의 기능은 잠재적인 기능과 실재적인 기능으로 나누어 생각해 볼 수 있다. 먼저, 시민참여의 실재적인 기능은 다음과 같이 크게 세 가지로 분류할 수 있다.

첫째, 시민참여는 행정의 의사결정과정에서 행정입법의 민주적 정당성의 완성에 기여하고, 입법권한에 대한 민주적 정당성을 강화시켜 행정입법에 ‘합리성’(rationality)을 부여하는 실재적인 기능을 한다.⁶⁴⁾

둘째, 입법과정에서 절차적으로 시민참여를 보장하는 것은 법규내용의 완성도를 높이는 실재적인 기능을 한다. 예컨대, 해당 입법 분야의 전문

⁶⁴⁾ Phillip Harter, "Negotiating Regulations: A Cure for the Malaise," Georgetown Law Journal Vol. 71, (1982), p.17.

적인 관료로 구성된 소관부처라 하더라도 해당 입법에 관련된 모든 전문적인 지식을 보유할 수는 없다. 물론 행정입법의 계획단계에서 소관부처는 입법 관련 조사를 실시한다. 그러나 필요한 모든 조사를 시행하는 것은 예산적인 측면에서도 부담이 될 수 있고, 입법조사를 통해 예측할 수 없었던 규제 이슈가 해당 행정입법의 시행과정에서 발생할 수도 있다. 이때 해당 입법 분야의 이해관계자인 국민은 그 분야에 있어 실질적이고 전문적인 정보를 보유하고 있는 경우가 많기 때문에, 이들이 시민참여를 통해 제출한 의견이 행정기관에게 필요한 정보를 제공하게 된다면 행정기관의 부담이 경감될 수 있다. 또한 행정기관은 규제계획 단계에서 배제되었던 이해관계자에 의한 의견제출을 통해 규제이슈에 대하여 보다 정확한 판단을 할 수 있는 기회를 얻게 된다. 이와 같은 행정과 시민의 상호작용은 민간부분에 대한 행정기관의 이해를 높여 규제를 개선하도록 유도하기 때문에, 행정기관은 시민참여를 통해 법규의 내용에 있어서도 완성도를 높일 수 있다. 이는 특히 행정기관이 신기술 규제와 같은 새로운 분야의 규제를 시행할 때 더욱 유용하다.⁶⁵⁾

셋째, 행정입법에서 시민참여는 새롭게 입법된 규제에 대한 국민의 신뢰도를 높인다는 측면에서 실재적인 기능을 한다. 행정입법의 신뢰도는 행정기관이 사용하는 정보의 정확성과 완전성에 크게 의존하게 된다. 행정기관은 시민참여를 통해 당해 행정입법에 필요한 실질적인 정보를 얻을 수 있고 이를 통해 보다 정확하고 완성도 있는 행정입법을 제정할 수 있다. 그러나 행정기관의 적대적이거나 비타협적인 태도로 인해 시민참여가 저해된다면 해당 입법에 대한 국민의 신뢰도 또한 저하되어 당해 규제는 그 권위를 잃게 될 수 있다.⁶⁶⁾

한편, 시민참여의 활성화는 국민의 규제에 대한 신뢰도를 바탕으로 규제에 대한 이해를 돕고 해당 규제에 대한 국민의 관심도를 향상시키는 기능도 수행한다. 그리고 이때 시민참여를 통해 향상된 규제에 대한 국

⁶⁵⁾ Phillip Harter, "Negotiating Regulations: A Cure for the Malaise," Georgetown Law Journal Vol. 71, (1982), p.17.

⁶⁶⁾ Phillip Harter, "Negotiating Regulations: A Cure for the Malaise," Georgetown Law Journal Vol. 71, (1982), p.17.

민의 관심과 이해는 새로운 법규범에 대한 범국민적 수용을 제고하는 기능도 수행할 수 있다.⁶⁷⁾

다음으로, 행정입법에서 시민참여의 잠재적 기능은 참여절차를 통해 제출된 국민의견들이 제공하는 정보와 이때 나타나게 되는 규제를 대하는 국민의 태도를 통해 행정기관이 행정입법의 다음 단계를 보다 효율적으로 준비하고 시행할 수 있게 돕는 것에 있다. 입법의 완성은 법규의 제정 자체가 아니라 입법을 통해 실현하고자 하는 법의 목적을 실현하는 것이라는 점을 상기한다면, 행정입법에 있어 시민참여가 가지는 이러한 잠재적 기능의 중요성을 더욱 잘 이해할 수 있을 것이다.⁶⁸⁾ 결국 국민의 의견제출은 행정기관이 선제적으로 규제에 대한 저항 및 수용의 정도를 예측하여 규제의 완성도를 높인다. 의견제출은 행정입법과정에서 규제를 지속적으로 모니터링할 수 있도록 해 주고, 규제를 어떻게 시행할 것인지 디자인하도록 돕는 잠재적인 기능을 하게 된다. 예컨대, 의견제출의 결과 해당 규제의 이해관계인들이 일반적으로 새로운 규제에 호의적인 반응을 보였다면, 행정기관은 규제 이행을 위한 강제수단으로 자체보고와 같은 낮은 강도의 비강제적인 수단을 적용하여 규제를 시행할 수 있다. 그리고 반대로 이해관계인들이 강한 반감을 나타내고 규제의 제정에 반대할 경우, 행정기관은 규제 시행의 어려움을 예측하여 규제이행을 위한 보다 강한 이행강제수단을 제정할 수 있다.⁶⁹⁾ 또한 행정입법에서 시민참여를 통한 의견제출은 행정기관이 당해 규제를 시행하기 전에 규제의 시행 시 제기될 수 있는 소송의 가능성을 가늠할 수 있게 한다는 측면에서도 그 잠재적인 기능을 가진다.

제3절 전자적 시민참여에 의한 행정입법

67) 박균성, 「행정법론(상)」(박영사, 2009), 611면 참조.

68) Phillip Harter, "Negotiating Regulations: A Cure for the Malaise," Georgetown Law Journal Vol. 71, (1982), p.14.

69) Phillip Harter, "Negotiating Regulations: A Cure for the Malaise," Georgetown Law Journal Vol. 71, (1982), p.31.

현대 정보통신기술의 발달은 일반적인 행정작용에서뿐만 아니라 행정의 의사결정 과정에서도 변화를 이끌고 있다. 정보통신기술이 이끈 가장 대표적인 변화로 행정시스템 전반에 전자적 방식을 적용한 전자정부로의 전환을 들 수 있다.⁷⁰⁾ 또한 정보통신기술의 발달은 전자적 방식에 의해 행정입법안을 예고하고 인터넷을 통해 국민들이 행정입법안에 대한 의견을 제출해 행정의 의사결정과정에 직·간접적으로 참여할 수 있는 기회를 제공해 주었다.

I. 전자정부

1. 전자정부의 개념

‘전자정부’(e-Government)란 정부기관과 개인·시민그룹·기업 또는 비정부조직들의 형태로 존재하는 국민간의 상호작용을 중개하고, 효율적이고 의미 있는 상호작용을 가능하게하기 위해 정보통신기술을 활용하여 일련의 행정작용들을 수행하는 정부를 의미한다. 초기 전자정부의 정의는 ‘전자상거래’(e-commerce)에 공권의 개념을 대입시켜 전자상거래를 개념화했던 방식과 유사하게 정의되었지만, 전자정부에서 다루어지는 쟁점들과 전자상거래에서 발생하는 상황들 간에 유사성은 거의 존재하지 않는다. 또한 전자정부는 전자상거래와는 달리 행정부가 행위의 주체가 되기 때문에 공권적 특징들을 수반한다.⁷¹⁾

전자정부(e-Government)는 용어의 사용에 있어, ‘이-정부’(e-gov), ‘전자정부’(electronic government), ‘인터넷 정부’(internet government), ‘디지털 정부’(digital government), ‘온라인 정부’(online government), ‘코넥티드 정부’(connected government)등의 용어가 혼재되어 사용되어 왔다. 그리고

70) 전자정부의 도입과 이에 관한 논의 과정에서 2002년 제정된 미국의 「전자정부법」(E-Government Act)과 이와 관련된 미국의 논의들이 영향을 미쳤다. 김유환, “미국행정법과 한국행정법학의 발전”, 제41회 『한국행정법학회 정기학술대회 발표자료집』, (2019), 참조.

71) John C. Reitz, “E-Government”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 54, Issue suppl_1, (Fall 2006), pp.733-754.

2014년 경제협력개발기구(OECD)는 공공정부위원회의 전자정부 네트워크를 위한 권고를 통해 디지털 정부라는 용어와 전자 정부라는 용어를 구별하고 디지털 정부라는 용어의 사용을 권장하였다.⁷²⁾ 그러나 우리나라 법의 법률 및 법령들이 전자정부라는 용어를 기반으로 제정되고 있고, 학계에서도 디지털 정부보다는 전자정부로 용례가 정립되어가고 있다는 측면에서 ‘e-government’는 ‘전자정부’로 명칭하는 것이 옳을 것이다.

전자정부의 개념과 관련하여 유엔 경제·사회 위원회 산하 「공공 행정 및 개발 관리 분과」(the Division of a Public Administration and Development Management: 이하 DPAPM)에서는 지난 2001년부터 2년에 한 번씩 ‘전자정부 발전 인덱스’(e-Government Development Index: 이하 EGDI)라는 주제로 전자정부에 대한 연구를 지속해 오고 있다. 그리고 이를 통해 진행된 연구보고서에서는 전자정부를 정부의 정보와 서비스를 시민들에게 제공하기 위해 인터넷과 월드와이드웹(WWW)을 활용하는 일련의 정부의 활동으로 정의하고 있다.⁷³⁾

또한 전자정부의 개념과 관련하여 국내 연구에서는 전자정부의 기술적인 측면을 강조하여, 전자정부를 행정기관의 업무처리에 있어 디지털화된 정보를 바탕으로 업무를 수행하는 정부로 정의하기도 하고, 정부의 업무나 서비스의 제공이 데이터베이스와 네트워크를 통해 이루어지는 정부로 정의하기도 한다. 그 밖에, 정부의 가치정향을 함유하는 개념으로 정보통신기술을 이용하여 정부조직 내(G2G), 정부와 기업 간(G2B), 정부와 민간 간(G2C)에 정보를 공유하고 업무의 효율화하고, 행정 서비스의 질과 투명성을 높이는 정부로 정의하기도 한다.⁷⁴⁾

72) OECD, “Recommendation of the Council on Digital Government Strategies”, Public Governance and Territorial Development Directorate, (2014).

73) United Nations E-Government Surveys: 2014 E-Government for the Future We Want, Department of Economic and Social Affairs, ST/ESA/PAD/SER.E/188. United Nations New York, 2014.

74) 김동욱, 「정부의 생산성 제고를 위한 전자 정부 구현 방안」(한국정책학회, 1996); 문신용, 「전자정부 구현을 위한 행정정보서비스 발전 방안」(한국행정연구원, 1997). 14면 참조.

2. 전자정부에서 행정의 역할

전자정부에 관한 선행연구들에서는 전자정부를 통해 행정의 능률과 효율을 증진하고, 국민과의 관계에 있어 민주와 법치를 달성하고자 하는 법의 목적을 실현할 수 있는 새로운 형태의 행정의 모습으로 전자정부를 설명하고 있다.⁷⁵⁾

전자정부는 정보통신기술을 기반으로 행정의 수행방식에 전자적 방식을 적용시켜 국민의 행정이용에 편의를 높였고, 컴퓨터와 인터넷의 활용을 통해 향상된 접근성은 행정에 대한 국민의 의사소통을 보다 쉽고 효율적으로 만들었다. 또한 전자정부는 행정의 의사결정과정에 국민의 직·간접적인 참여를 가능하게 만들어 민주주의의 가치실현을 향한 전자정부의 잠재력을 보여주고 있다. 그리고 전자적 시민참여와 같은 절차적 보완으로 인해 행정의 의사결정과정에 국민의 직·간접적인 참여가 가능해졌다.

이와 같은 전자정부와 전자적 방식에 의한 절차적 보완으로 이룩할 수 있는 민주적 가치는 전자민주주의(e-democracy)로 개념화되기도 한다. 전자정부의 등장과 함께 전자민주주의 이외에도 전자정부가 실질적으로 크게 영향을 미치고 있는 분야에 접두어 ‘전자’(e-)를 붙인, ‘전자공표’(e-publication), ‘전자기록관리’(e-filing), ‘전자조달’(e-procurement)⁷⁶⁾, ‘전

75) 전자정부관련 국내 선행연구로, 김석주, “전자민주주의의 확보를 위한 사이버 정부정책포럼의 활성화 방안”, 『한국행정학회 동계학술대회 발표논문집』, (2000); 문신용, 「전자정부 구현을 위한 행정정보서비스 발정 방안」(한국행정연구원, 1997); 방석현, “전자정부 유형론과 한국 전자정부 구상에 대한 평가”, 『행정논총』 제36권 제2호, (1998); 윤상오, “전자정부와 행정참여”, 『한국행정학회 학술발표논문집』, (2002); 정충식, “국가경쟁력 제고를 위한 전자정부 구현전략”, 『한국행정학회 추계학술대회 발표논문집』, (2002); 조덕호, “웹에서의 전자정부발전단계모형에 관한 연구”, 『한국행정학회 춘계학술대회 발표논문집』, (2002); 이은우, “프라라이버시 측면에서 바라본 전자정부 관련 법제 개선 과제”, 『시민의 손으로 만드는 전자정부 토론회 자료집』, (2002); 윤상오, “전자정부의 시민참여에 관한 연구”, 『한국정책과학학회보』 제7권 제1호, (2003); 모설문, 『전자적 시민참여의 네트워크 구조와 이슈 분석』, 서울대학교 행정대학원 박사학위논문, (2014); 성봉근, 『전자정부에서 행정작용의 변화에 대한 연구』, 고려대학교 박사학위 논문, (2014); 채향석, 『행정입법 과정에서 협력적 거버넌스 현상에 관한 연구』, 고려대학교 박사학위 논문, (2017).

자지불'(e-payment)과 같은 새로운 단어들과 이에 따른 새로운 개념들이 생성되고 있다.⁷⁷⁾

그러나 행정에 있어 전자적 방식의 적용이 기존에 존재하지 않았던 행정의 역할을 새롭게 창조하거나, 행정의 역할 자체를 본질적인 차원에서 변화시켰다고는 할 수는 없을 것이다. 또한 같은 맥락에서 전자정부의 개념 적용을 통해 기존 민주주의와는 본질적으로 다른 차원의 '전자'(e-)민주주의가 탄생하였다고 볼 수도 없을 것이다. 다만 여기서 중요한 쟁점은 전자정부나 전자적 시민참여와 같이 정보통신기술을 기반으로 행정 입법 과정에 전자적 방식을 적용한 것이 과연 기존의 정부나 시민참여와 비교하여 새롭게 '전자'라는 접두어를 붙일 만큼 구별할 만큼 행정의 역할에 있어 변화를 만들었는가에 있을 것이다. 그리고 그 판단의 기준은 전자적 방식의 적용으로 인해 실질적으로 변경된 변화의 정도에 의해 결정될 수 있을 것이다.

3. 전자정부법의 도입과정

미국은 1980년대 법학자 페리트(Perritt)가 정부기록의 보관·관리 분야와 행정입법의 분야에 정보통신기술의 적용을 주장하였고,⁷⁸⁾ 1990년대 후반부터 정책적으로 공적영역인 행정에 전자정부의 개념을 적극적으로 수용하였다. 또한 의회는 2002년 「전자정부법」(E-Government Act of 2002: 이하 「전자정부법」)을⁷⁹⁾ 제정하여 미국 행정부의 전자정부로의 전환을 입법적으로 지원하였다. 실질적으로 2002년 제정된 「전자정부법」에 따라 미국 행정부는 전자정부로의 전환을 위해 2006년에만 3억4천5백만 달러

76) 41 U.S.C. § 426 (f) (2000).

77) Daniel P. Tokaji, "The Paperless Chase: Electronic Voting and Democratic Values," 73 Fordham L. Rev. Vol. 73, (2005), p.1711; John Morison, "e-Democracy: On-Line Civic Space and the Renewal of Democracy?," Can. J.L. & Juris. Vol. 17, (2004), p.129; Beth Simone Noveck, "Designing Deliberative Democracy in Cyberspace: the Role of the Cyberlawyer," B. U. J. Sci. & Tech. L. Vol. 9, (2003), p.1.

78) Jeffery S. Lubbers, "The Future of Electronic Rulemaking: A Research Agenda," Ewha L. J., Vol. 14, No. 1, (2009), p. 278.

79) Pub. L. 107-347. Dec. 17.2002, 116 Stat. 2899 (2002).

의 공적자금을 투입하였다. 또, 행정기관들로 하여금 1년에 한 번 정기적으로 ‘예산관리처’(Office of Management and Budget)에 「전자정부법」의 실질적인 적용과 성과를 보고하도록 규정하여 행정 분야에 「전자정부법」을 실질적으로 적용하기 위해 노력하였다.⁸⁰⁾

「전자정부법」의 시행에 따른 전자정부 인프라 구축을 위해 지방의 최소 단위의 행정기관에서부터 연방의 행정기관에 이르기까지 미국의 행정기관들은 일반국민이 이용할 수 있는 개별 행정기관의 웹사이트를 제작하였다. 행정기관은 해당 웹사이트를 통해 행정사무의 처리에 관한 일반적인 정보를 공개하거나 제공하여 행정업무를 수행하였고, 일반국민들은 이러한 행정기관의 포털 사이트를 통해 자신이 원하는 행정 정보를 보다 자유롭게 이용할 수 있게 되었다. 행정기관의 포털 사이트 구축으로 인해 국민의 행정에 대한 접근성이 향상되었고, 국민이 효율적으로 행정에 접근할 수 있는 기회가 마련되었다.⁸¹⁾

미국은 「전자정부법」을 통해 행정의 투명성을 강화하고 국민의 행정에 대한 접근성을 높여 행정의 의사결정과정에 국민의 직접적인 참여를 도모하기 위해 노력하였다. 그러나 미국정부의 이와 같은 노력은 종합적인 관점에서 성공하지 못한 것으로 평가받고 있다. 하지만 이러한 부정적인 평가에도 불구하고, 초기 전자정부의 도입과 관련된 정부의 노력을 통해 예산의 배분문제가 확정되었고 전자정부를 활성화하기 위한 정치적인 동기가 확립되었다는 측면에서는 긍정적인 성과가 있었고, 행정작용 전반에 걸쳐 전자적 방식의 도입을 위한 초석을 마련하였다는 측면에서도 긍정적인 성과가 있었다.⁸²⁾

한편 한국 정부는 전자적 방식의 도입을 위해 2000년대 초 행정사무의 전산화를 위한 노력을 시작으로 2001년 3월 법률 제6439호 「전자정부구현을위한행정업무등의전자화촉진에관한법률」을 제정하고 2007년 법률

⁸⁰⁾ 44 U.S.C. § 3604(g)(1)(Supp.II 2002).

⁸¹⁾ William A. Fenwick/ Robert D. Brownstone, “Electronic Filing: What Is It? What Are Its Implications?,” Santa Clara Computer & High Tech. L. J. Vol. 19, (2002), p.181.

⁸²⁾ John C. Reitz, “E-Government,” The American Journal of Comparative Law, Vol. 54, Issue suppl_1, (Fall 2006), pp.733-754.

제8171호에 의하여 제명을 「전자정부법」으로 개정하여 총 21번의 개정 작업을 통해 현행 「전자정부법」을 완성하여 전자정부를 효율적으로 구현하기 위한 노력을 지속해 왔다.

우리나라의 초기 전자정부는 정보통신기술을 활용한 구조조정과 업무처리과정의 혁신을 통한 행정의 효율성 강화에 치중되어, 상대적으로 행정의 투명성과 개방성을 강조하는 시민참여를 통한 민주의 실현이라는 전자정부의 근본적인 목적이 소홀히 취급된 경향이 있었다.⁸³⁾ 2001년 전자정부특별위원회가 발표한 전자정부의 목표도 주로 내부업무 효율화와 대국민서비스 개선에 초점을 맞추고 있었으며, 시민참여를 통한 민주의 실현에 관해서는 상대적으로 별다른 언급이 없었던 것을 볼 수 있다. 그러나 정보통신기술의 발달은 「전자정부법」에 기초한 정보의 공개와 제공을 통해 행정의 투명성을 강화할 수 있는 기반을 마련하였고, 기존의 시간적·공간적 제약에서 벗어나 보다 활발하고 다양한 새로운 유형의 시민참여를 가능하게 하고 있다.

우리 행정에서 전자정부의 발전과 성장을 객관적으로 증명해 주는 지표로 유엔의 전자정부관련 순위발표가 있다. 유엔의 「공공경제행정국」(UNDEPA)은 「미국 공공행정학회」(ASPA)와 함께, 2001년부터 ‘전자정부 벤치마킹’이라는 보고서를 시작으로 유엔 회원국들의 전자정부관련 현황을 분석한 전자정부 평가보고서를 발표하고 있다. 또한 유엔은 전자정부 지식기반 사이트를 통해 ‘전자정부 발전지수’와 ‘전자적 시민참여지수’에 대한 세계 국가별 순위를 발표하고 있다.⁸⁴⁾ 이 보고에 의하면 한국 정부는 2004년부터 전자정부 발전지수 및 전자적 시민참여지수에서 세계10위권 안에 링크되어 우수한 평가를 받고 있다.⁸⁵⁾

83) 이와 같은 견해로, 김석주, “전자민주주의의 확보를 위한 사이버 정부정책포럼의 활성화 방안”, 『한국행정학회 동계학술대회 발표논문집』, (2000); 정충식, “국가경쟁력 제고를 위한 전자정부 구현전략”, 『한국행정학회 추계학술대회 발표논문집』, (2002); 이은우, “프라이버시 측면에서 바라본 전자정부 관련 법제 개선 과제”, 『시민의 손으로 만드는 전자정부 토론회 자료집』, (2002).

84) 유엔은 2003년 전자정부관련 조사를 시작하여, 2004년부터는 2년을 주기로 유엔 회원국들의 전자정부 현황을 조사한 평가보고서를 발표해 오고 있다.

85) 유엔 전자정부 지식베이스 사이트

(<https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2016>)

유엔의 객관적 지표가 보여주듯이 우리 행정은 법·제도적 정비를 통해 전자정부의 도입과 활용에 있어 그간 많은 성과를 이루어왔다. 그러나 전자정부의 발전과 성장만큼 법의 목적인 행정의 투명성과 민주도 강화되고 성장하였는가에 대하여는 여전히 회의적인 시각이 존재한다. 결국 행정의 투명성 강화와 이를 통한 민주의 실현을 위해서는 전자정부의 형식적인 발전과 성장뿐만 아니라, 전자정부를 통해 실질적인 전자적 시민 참여 절차가 활성화될 수 있는 제도적인 보완이 필요하다. 예컨대, 일부 이해관계자들이나 전문가 집단에 의해 독식되는 절차가 아닌 개인단위의 국민에 의한 실질적이고 직접적인 참여를 통한 시민참여가 이루어져야 한다. 특히 기존의 오프라인 방식에서 제기되어 왔던 시간적·공간적 한계와 제약들이 상당부분 기술적인 방식으로 해결될 수 있음에도 불구하고, 시민참여의 폭과 참여자의 다양성의 문제로 인해 시민참여가 실질적인 제도로 활용되지 못하고 있다.⁸⁶⁾

4. 전자정부의 성숙단계이론

전자정부와 시민참여의 관계에 관한 선행연구들에서는 전자정부의 성숙단계에 따라 전자정부를 분류하여 분석하고 있다. 이와 같은 분류방식 중에서 전자정부의 성숙단계를 두 단계로 분류하는 방식에 따르면, 전자정부는 ‘전자적 행정관리’(e-administration)와 ‘전자적 민주제’(e-democracy) 혹은, ‘전자적 서비스’(e-service)와 ‘전자적 민주주의’(e-democracy)로 분류된다. 첫 번째 분류방식인 전자적 행정관리와 전자적 민주주의에 의한 분류에서는 전자적 행정관리에 의해 행정의 효율과 능력을 추구하는 단계가 성숙되었을 때, 행정의 민주성과 투명성을 추구하는 전자적 민주주의의 단계로 전자정부가 발전할 수 있다. 그리고 전자정부에서 의미 있는 시민참여는 전 단계의 성숙을 통해 다음단계로의 발전이 균형적으로 완성될 때 이루어질 수 있다.⁸⁷⁾

2019. 7. 15. 확인) 참조.

86) 윤상오, “전자정부의 시민참여에 관한 연구”, 『한국정책과학학회보』 제7권 제1호, (2003), 참조.

이 밖에 전자정부의 성숙을 세 단계로 분류하는 방식에 따르면, 전자정부의 성숙도는 정부운영의 효율과 능률을 추구하는 1단계, 정보통신기술을 바탕으로 공공부문의 내부 및 외부의 관계를 변혁시키고 국민을 위한 정부 서비스를 제공하는 2단계, 전자적 방식에 의한 시민참여를 통해 민주성과 투명성이라는 중국의 목표를 달성하고자 하는 3단계로 분류될 수 있다.⁸⁸⁾ 이때 각 단계별 특징을 시민참여의 관점에서 살펴보면, ‘능력형 정부’로 대변될 수 있는 1단계에서는 정부의 혁신과 정보통신기술의 활용을 바탕으로 행정의 효율성을 제고한다는 특징이 있다. 다음으로 ‘서비스형 정부’인 2단계에서는 단순한 행정 효율성의 제고에서 벗어나 국민을 고객으로 생각하고 행정서비스를 제공한다. 그리고 전자정부에서 지향하는 마지막 단계인 ‘민주형 정부’에서는 행정의 의사결정과정에 궁극적으로 국민의 직접 참여가 이루어진다는 특징이 있다.⁸⁹⁾

그렇다면 전자정부의 성숙단계 이론에 비추어 우리 행정에서 전자정부의 성숙단계를 평가해 볼 수 있을 것이다. 우리나라의 전자정부는 「전자정부법」의 제정과 행정시스템 전반에 걸친 전자적 방식의 적용을 통해 전자적 행정관리 내지 전자적 서비스의 첫 번째 단계를 거쳐 전자적 민주주의의 단계로 접어들고 있다고 평가할 수 있다. 물론 여전히 행정관리 영역에서 효율과 능률을 향상시키기 위한 기술적 미비를 보완해야 할 필요가 있지만, 유엔 전자정부 지표를 통해서도 증명되고 있듯이 객관적인 관점에서도 전자적 행정관리의 효율과 능률을 추구하는 단계는 넘어

87) 이러한 성숙단계의 이론을 주장한 논의로는, Bertelsmann Stiftung, Foundation, Balanced E-Government: E-Government Connecting Efficient Administration and Responsive Democracy, (Gütersloh, Germany, 2001); Lourdes Torres, “E-Governance Development in Europe Union Cities: Reshaping Government’s Relationship with Citizens, Governance,” An International Journal of Policy, Administration, and Institutions, Vol. 19, No. 2, (2006).

88) 이와 같은 성숙단계의 분류에 관한 이론으로, 방석현, “전자정부 유형론과 한국 전자정부 구상에 대한 평가”, 『행정논총』 제36권 제2호, (1998); 윤상오, “전자정부의 시민참여에 관한 연구”, 『한국정책과학학회보』 제7권 제1호, (2003); 한국전산원, 「e-Governance 구현을 위한 과제와 전략」, (2004); 조덕호, “웹에서의 전자정부 발전단계모형에 관한 연구”, 『한국행정학회 춘계학술대회 발표논문집』, (2002).

89) 윤상오, “전자정부와 행정참여”. 『한국행정학회 학술발표논문집』, (2002), 57-76면, 61면 참조.

섰다고 할 수 있다. 같은 관점에서 전자정부의 발전단계를 삼단계로 분류하는 이론에 따를 때도, 우리의 전자정부는 능률형 정부와 서비스형 정부의 단계를 지나 민주형 정부의 단계에 도달했다고 할 수 있다.

그런데 전자정부 성숙단계의 이론에서 도달하고자 하는 단계인 민주형 정부가 우리나라의 행정 현실에서 이룩되었는가에 대하여는 의문을 제기할 수 있다. 민주형 정부는 전자정부와 시민참여의 관계에서 전자정부가 궁극적으로 지향하고 있는 단계로 행정의 정책결정 과정에 국민의 직접 참여가 이루어지는 행정의 민주성과 투명성을 추구하는 단계이다. 그러나 우리 행정현실에서 국민의 직접 참여는 여전히 형식적인 측면이 강하기 때문에 우리의 전자정부 성숙단계는 민주형 정부의 단계에 도입하여 그곳에 머물고 있다고 할 수 있다. 따라서 행정의 의사결정과정에서 다양한 국민에 의한 직접적이고 실질적인 참여가 이루어져 행정의 투명성을 강화하고 민주성을 보완할 수 있도록 지속적인 노력이 필요하다.

II. 전자적 방식에 의한 시민참여

우리나라에서 시민참여는 1980년대의 민주화에 대한 국민적 열망을 배경으로 행정기관 위주의 정책결정에서 벗어나 행정의 의사결정과정에 시민의 참여를 활성화하기 위해 시작되었다. 그리고 이 시기 시민감사청구제, 시민옴부즈만제, 시민조례발의제 등의 다양한 제도들을 시행하였다. 그러나 당시 이와 같은 시민참여 제도들은 시간적, 공간적 제약으로 인해 실효적인 성과를 거두지 못하였고, 시민참여의 참여자도 일부 이해관계인이나 전문가 집단에 한정되어 실질적인 차원에서 다양한 국민에 의한 시민참여가 아닌 형식적이고 제한적인 시민참여에 머물렀었다.⁹⁰⁾

그러나 정보통신기술의 발달과 이를 적용 가능하게 하였던 입법적 노력들은 기존 시민참여의 시·공간적 제약에서 벗어난 전자적 방식의 적용으로 시민참여의 새로운 계기를 마련하고 있다.⁹¹⁾ 또한 시민참여의 기반

90) 이와 같은 견해로, 이기우/임승빈/김유환/윤태웅/김미정/송명선/강선주, “옴부즈만 관련 지자체 현황 조사 및 시민고충처리 위원회 설치에 대한 지역모델 개발연구”, <2007 기획연구관제>, 국민고충처리위원회, (2007).

이 되는 정부의 정보제공 방식도 행정을 보다 투명하게 하려는 정부의 노력으로 변화하고 있다. 정보통신기술의 발달과 이의 활용은 전자정부의 기반이 되는 전자적 행정시스템의 구축에 기여하였을 뿐만 아니라, 행정에 대한 국민의 접근성을 높였고, 인터넷을 통해 행정정보의 제공 방식을 변화시켜 행정정보의 실질적인 제공과 공유를 가능하게 하고 있다.

1. 전자적 시민참여의 개념

전자적 시민참여에 관한 선행연구들에서는 전자적 시민참여의 개념을 다양한 측면에서 분석하고 있다. 종래의 일반적인 견해에 따르면, 전자적 시민참여란 정보통신기술을 바탕으로 정부의 다양한 의사결정과정에 국민이 디지털 기술을 이용하여 참여하는 것으로 정의되었다. 그러나 전자정부의 발전과 함께 새롭게 정의되는 전자적 시민참여는 과거의 시민참여 개념에 단순히 정보통신기술을 접목시키는 것에 국한되지 않고, 전자적 방식을 통해 직접 민주주의를 실현하고 행정기관의 투명성을 강화하며, 시민참여의 과정을 통해 숙의민주주의를 실현하고자 하는 목표를 가지는, 과거보다 복합적인 목적을 내재하는 것을 의미한다.⁹²⁾

91) 입법적 노력의 사례로, 「전자정부법」은 2001년 제정되었던 「전자정부 구현을 위한 행정업무 등의 전자화 촉진에 관한 법률」이 2007년 명칭을 바꿔, 행정업무의 전자적 처리를 위한 기본원칙 및 절차를 규정하고 전자정부 구현을 위한 사업을 촉진하며, 행정기관의 생산성·투명성 및 민주성을 높이는 것을 목적으로 제정된 것으로, 총 21번의 개정을 거쳐 정비되어 왔다. 「전자정부법」은 동법 제2조제6항의 개정을 통해 적용범위를 보다 넓히고 제2조제8항과 제9항을 신설하여 ‘행정정보자원’과 ‘공공기관’의 정의를 보다 명확히 하도록 개정되었다. 또한 제13조 ‘중복투자방지의 원칙’과 제22조의2에 ‘공공기관 등의 행정정보의 공동이용’에 관하여 규정하여 전자정부 사업의 추진에 있어 중복개발을 막고 효율적인 전자정부 확립을 위해 노력하고 있다.

92) 전자적 시민참여에 관한 논의로, Ann Macintosh, “Characterizing e-participation in Policy-making,” System Science, Proceedings of the 37th Annual Hawaii International Conference on. IEEE. (2004); Janet Caldwell, “E-democracy: Putting down Global Roots,” Institute for Electronic Government, IBM; 모설문, 『전자적 시민참여의 네트워크 구조와 이슈 분석』, 서울대학교 행정대학원 박사학위논문, (2014); 김선경, “서울시 유비쿼터스 서비스 구현방안에 관한 연구: 시민인식조사를 중심으로”, 『한국지방자치학회보』 제17권 제1호, (2005); 김성건, “전자적 시민참여 단계의 분

전자적 시민참여는 ‘전자시민’(e-citizen)이 네트워크로 연결된 사이버 공간에서 ‘전자행정’(e-administration)을 위하여 구축된 전자정부에 참여하는 형태를 의미한다. 그리고 이때 전자적 시민참여에서는 행정정보가 단순히 행정에 의한 정보공개 수준에 머물지 않고 시민이 필요한 정보의 공개를 적극적으로 요구하고 직접 민원을 처리할 수 있어야 한다. 또한 여론수렴을 위한 ‘전자여론조사’(e-survey)나 정책적 판단과 결정을 위한 ‘전자투표’(e-voting) 등의 다양한 방식으로 시민참여가 이루어져야 한다.⁹³⁾ 다시 말해, 전자적 방식에 의한 시민참여는 정보통신기술을 바탕으로 행정기관(선출 정부와 비선출 공무원들을 포함)이 국민에게 좀 더 적극적으로 봉사하고, 나아가 발전된 방식의 민주주의를 달성하고자 하는 목표를 가지고 있는 개념으로 파악되어야 한다.⁹⁴⁾

따라서 이상의 논의를 통해 정의될 수 있는 전자적 시민참여란 정보통신기술과 행정에 의한 적극적인 전자적 정보 제공을 통해 향상된 접근성을 보유하게 된 일반국민이 행정의 의사결정 과정에 다양한 전자적 방식을 통해 직접 참여하고, 그 결과 행정의 의사결정에 실질적인 영향력을 행사할 수 있는 의미 있는 참여를 말한다. 그리고 이때 시민참여의 과정은 행정과 국민, 그리고 국민 간의 상호작용을 통해 숙의민주주의를 실현하고 행정의 투명성을 강화하고자 하는 목표를 지향하고 있다고 정의할 수 있다.

2. 전자적 시민참여의 의의

전자적 시민참여는 기존의 시민참여와는 다른 특징을 가지고 있는 새로운 개념으로 정의되고 있다. 그러나 전자적 방식에 의한 시민참여가 기존의 시민참여와 다른 특징으로 새롭게 정의된다는 것이, 시민참여 절

석모형 구축 및 평가에 관한 연구”, 『도시행정학보』 제10권 제1호, (2007).

93) 모설문, 『전자적 시민참여의 네트워크 구조와 이슈 분석』, 서울대학교 행정대학원 박사학위논문, (2014), 15면.

94) Ann Macintosh, “Characterizing e-participation in Policy-making,” System Science, Proceedings of the 37th Annual Hawaii International Conference on. IEEE. (2004), pp. 1-2.

차를 통해 이루고자 하는 법의 궁극적인 목적을 변경시키지는 않는다. 시민참여의 목적은 참여를 통해 행정의 의사결정 과정에서 민주적 정당성을 보완하고, 대의민주주의를 보완하여 국민의 의견을 직접적으로 반영하며, 이를 통해 국민의 권익을 좀 더 실질적으로 보호하는 것에 있다. 이와 같은 시민참여의 목적은 기존의 시민참여와 전자적 방식을 적용하게 된 전자적 시민참여에서 크게 다르지 않다. 다만, 전자적 방식에서 시민참여는 정보통신기술의 발달을 적극 활용하여 기존의 시민참여 기제가 가지고 있던 한계와 제약들을 극복하게 함으로써, 시민참여의 목적을 좀 더 효율적이고 실질적으로 이룩할 수 있도록 돕는다는 특징을 가진다. 또한 전자적 방식의 적용으로 인해 용이해진 국민과 행정 간, 그리고 국민 상호 간의 의사소통과 상호작용을 통해 숙의민주주의를 실현할 수 있는 기회를 제공한다. 이와 같은 특징은 전자적 시민참여가 기존의 시민참여와 구별되는 특징이자 전자적 시민참여의 의의라고 할 수 있다.

한편, 전자적 시민참여를 기존의 시민참여와 구별해 주는 특징은 전자민주주의의 개념이나 시민참여의 정도, 시민참여의 영향력 등에 의해 설명되기도 한다. 전자민주주의의 개념을 통해 시민참여와 전자정부의 관계에서 전자적 시민참여의 새로운 특징을 설명하는 견해에서는 전자적 시민참여를 관점에 따라 정치적 관점에서 ‘전자 투표’(e-voting)와 행정적 관점에서 ‘전자적 참여’(e-participation)로 구별하여 설명하고 있다.⁹⁵⁾

다른 한편, 시민참여와 전자정부의 관계에서 전자적 시민참여의 특징은 전자 민주주의에 관한 다음의 세 가지 관점으로 유형화되어 설명되기도 한다. 첫째, 국민 개개인이 행정기관의 정책결정 과정이라는 정치적 프로세스에 직접 참여하기 위하여 필요한 정보를 스스로 수집하는 ‘자유개인주의적’(liberal individualists) 관점이다. 두 번째 유형은, 인터넷이라는 가상공간에서 커뮤니티 네트워크나 온라인 행정기관 등을 활용함으로써 행정기관의 공유된 가치와 기존의 공공선을 활성화시키는 것을 의미하는 ‘공동체 주의적’(communitarian) 관점이다. 세 번째 유형으로 서로 다른

⁹⁵⁾ In General, Ann Macintosh, “Characterizing e-participation in Policy-making,” System Science, Proceedings of the 37th Annual Hawaii International Conference on. IEEE. (2004),

이해관계를 조정하여 사회적·정치적 쟁점에 대한 합리적 합의를 이루기 위한 공개된 소통을 전제로 하는 ‘숙의적’(deliberative) 관점이 있다.⁹⁶⁾

같은 맥락에서 칼도우(Caldow)는 전자적 방식에 의한 시민참여에서 참여의 정도와 참여의 영향력이라는 두 요소의 중요성에 주목하고 있다. 그는 전자적 방식의 시민참여란 정보통신기술의 적용으로 국민의 참여정도를 단순히 향상시키는 것을 의미하는 것에 그치지 않고, 민주를 실현하기 위해 정부의 정책결정 과정을 국민이 지원하는 것에 그 의의가 있다고 보고 있다. 따라서 시민참여가 정부의 정책결정과정에 영향을 미칠 수 있어야 하고 참여를 통해 실질적인 영향력을 발휘할 수 있을 정도의 시민참여를 절차적으로 보장해야 한다고 주장한다.⁹⁷⁾

그런데 이때 전자적 시민참여로 인해 국민의 직접적인 행정참여가 가능해졌다는 특징에만 주목하게 된다면, 전자적 시민참여를 행정의 수단이 아닌 목적으로 평가할 수도 있을 것이다. 예컨대, 전자적 방식의 적용으로 인해 기존의 시민참여 기제가 가지고 있던 물리적 제약이 해소되었고, 행정의 의사결정 과정에 국민이 직접 참여할 수 있게 되었으며, 이를 통해 행정의 의사결정에 실질적인 영향력을 행사하여 민주와 법치를 달성하였다고 평가한다면 전자적 시민참여는 행정의 목적으로 평가될 수도 있을 것이다. 하지만 시민참여에서 전자적 방식의 적용으로 인해 향상된 효율성과 국민의 접근성 자체가 시민참여를 통해 이룩하고자 하는 법의 목적이라 할 수 없고, 시민참여의 목적은 이를 효율적인 수단으로 활용하여 정부의 정책결정 과정에 국민의 직접참여를 실현하여 민주와 법치를 이룩하는 것에 있다. 따라서 행정의 의사결정 과정에서 전자적 시민참여는 행정입법에서 기존의 시민참여가 가지고 있던 법의 목적을 변경시키지 않는 시민참여를 효율적으로 활성화하기 위한 수단으로 이해되어

⁹⁶⁾ Paul T. Jaeger, “Deliberative Democracy and the Conceptual Foundations of Electronic Government,” *Government Information Quarterly*, Vol. 22, No. 4, (2005), pp. 702-719.

⁹⁷⁾ Janet Caldwell, “E-democracy: Putting down Global Roots, Institute for Electronic Government,” IBM: p. 1-11. (2010),
([http://www-01.ibm.com/industries/government/ieg/pdf/e-democracy putting down roots.pdf](http://www-01.ibm.com/industries/government/ieg/pdf/e-democracy%20putting%20down%20roots.pdf), 2019. 2. 10. 확인)

야 할 것이다.

결국 전자적 방식에 의한 시민참여는 기존의 행정절차에서 시민참여가 추구하고자 하는 가치와 동일한 민주와 법치의 가치를 이룩하기 위한 보다 효율적인 수단의 활용이라는 측면에서 행정의 목적이 아닌 행정이 추구해야 할 수단으로서 그 의의를 가진다. 다만 전자적 시민참여가 수단에 불과하다고 하여, 전자적 시민참여가 기존의 시민참여와 구별되어 정의될 만한 가치가 없다고 평가할 수는 없다. 전자적 방식의 적용이 기존의 시민참여에 정보통신기술을 적용시켜 단순히 수단의 편익을 증가시킨 것으로 볼 수도 있겠지만, 실질적인 적용 과정과 그로 인한 영향력의 정도를 분석해 보면 단순한 편익증가를 넘어서 보다 복합적인 작용을 통해 변혁을 일으키고 있기 때문이다.

기술의 발달은 다양하고 발전된 단계의 전자적 시민참여가 이루어질 수 있는 기반을 마련해 주었고, 기존 시민참여의 기제가 가지고 있던 한계를 극복할 수 있게 해 주었다. 또한 전자적 시민참여는 행정입법의 전 과정에서 국민이 보다 직접적이고 의미 있는 참여를 통해 행정입법의 최종결정에 영향력을 행사하는 실질적인 시민참여를 가능하게 해주고 있다. 그리고 전자적 시민참여는 현재 개발되어 적용 가능한 기술들과 결합하여 더 큰 변화를 일으킬 수 있는 잠재력을 보유하고 있다. 따라서 전자적 시민참여가 보유한 잠재력과 전자적 방식의 적용으로 인해 가져올 실질적인 변화의 정도는 ‘전자’라는 접두어를 사용하여 새롭게 정의될 만큼 상당하며, 그 의미가 있다고 할 수 있다.

3. 전자적 시민참여의 발전단계

전자정부에서 전자적 시민참여는 참여의 발전과정에서 나타나는 특성에 따라 다음의 세 단계별로 구별될 수 있다. 첫 번째 단계는 행정의 아젠다와 정책결정을 위한 사안들에 대한 정보의 제공을 참여로 파악하는 단계인 ‘정치적 단계’(political dimension)이다. 둘째, 행정의 정책결정 과정에 시민이 직접 참여하여 행정기관과 소통이 이루어지는 두 번째 단계인

‘시민의 의견교환 단계’(citizen dialogue)가 있다. 마지막으로 국민에게 행정기관의 재정현황과 자금의 사용내용 및 지출의 성과 등에 대한 정보를 제공하는 단계로서, ‘재정적 책임성 단계’(financial accountability)의 단계로 구별될 수 있다. 이와 같은 시민참여의 발전과정에 관한 삼단계 이론에서는 이전 단계의 성숙을 바탕으로 다음 단계로의 발전이 이루어져야 한다고 보고 있다.⁹⁸⁾

그런데 이와 같은 전자적 시민참여의 발전단계 이론에 비추어 볼 때, 우리나라의 전자적 시민참여는 이전 단계가 완전히 성숙되기 전 정부정책에 의해 다음 단계로 성급하게 발전된 측면이 있다. 전자적 시민참여의 첫 번째 단계인 ‘정치적 단계’의 가장 큰 특징은 정보의 제공에 있다. 예컨대, 우리나라의 행정입법안예고에 대한 시민참여절차인 의견제출의 경우 해당 행정입법안에 대한 정보가 그 범위와 내용면에서 매우 형식적으로 제공되고 있다. 의견제출의 내용을 제3자인 일반국민에게 공개하고 있지 않을 뿐만 아니라, 해당 행정입법안에 대한 제정 배경이나 객관적인 근거와 같은 관련 정보의 제공이 빈약하여 규제이슈에 대한 실질적이고 객관적인 정보가 제공되고 있지 못하다. 또한 일반적인 경우 행정에 의해 작성된 정보만이 해당 행정입법 관련 정보로 제공되어 정보의 제공에 있어 편향적이고 제한적인 성격이 강하다.

특히 우리나라의 경우 미국과 달리 의견제출의 내용을 제3자인 일반국민에게 제공하지 않기 때문에, 국민이 의견제출을 통해 해당 행정입법에 관한 합리적인 문제점을 제기하더라도 이와 같은 의견제출의 내용을 공유할 수 없다. 또한 의견제출의 내용을 최종 입법결정에 적용할지의 여부가 행정 담당자의 재량에 의해 판단되기 때문에, 행정이 합리적인 결정을 내리지 못하였을 경우 행정의 자의를 통제하기 어렵다. 현재 우리나라의 전자행정입법에서 의견제출의 내용은 행정 담당자가 접수를 받아 검토하고 이에 대한 응답을 정해진 기일 내에 의견제출자에게 통지하도록 규정되어 있다. 즉, 의견제출의 내용을 제출자 본인과 행정만 공유할

⁹⁸⁾ Lourdes Torres, “E-governance Development in Europe Union Cities: Reshaping Government’s Relationship with Citizens, Governance,” An International Journal of Policy, Administration, and Insitution, Vol. 19, No. 2, (2006), pp.277-302.

수 있어 행정의 투명성 향상을 저해하고 있다. 그러나 의견제출의 내용과 이에 대한 응답을 공개하여 행정의 투명성을 강화한다면, 투명성 강화를 통해 행정의 자의를 방지할 수 있을 것이다.

결국 우리나라에서 시민참여의 발전단계는 첫 번째 단계인 ‘정치적’ 단계가 완전히 성숙되기 이전에, 입법적으로 행정입법에서 의견제출절차에 전자적 방식의 적용을 규정하고, 40일이라는 통지 기한을 규정하는 등의 ‘시민의 의견교환’ 단계로 이행된 측면이 있다. 이와 같은 정보제공 방식은 당해 행정입법안에 대해 제한적인 정보의 제공으로 인해 시민참여의 기회를 박탈하는 결과를 초래할 수 있다.

같은 맥락에서 시민참여의 두 번째 단계인 ‘시민의 의견교환 단계’는 첫 번째 단계인 정치적 단계의 완전한 성숙을 바탕으로 발전하지 못한 경향이 있다. 국민과 행정 간의 의견교환이 형식적인 차원에 머물고 최종입법결정에 국민의견이 영향력을 미치는 실질적인 단계의 의견교환이 이루어지지 못하고 있다. 예컨대, 국민의 의견제출과 행정의 응답을 통한 의견교환은 제3자인 일반국민에게는 공개되지 않기 때문에 행정이 응답에 성실히 임하지 않거나 형식적인 응답으로 일관하여 국민과의 실질적인 의견교환이 이루어지지 않더라도, 이와 같은 행정의 자의를 객관적인 기준에 의해 평가하여 통제할 수 없다. 물론 의견 제출자가 행정의 응답에 이의를 제기하여 사후적인 구제를 받을 수는 있겠지만, 일반국민의 입장에서 이와 같은 사후 구제를 받기 위한 절차가 복잡하여 권리구제가 제한적으로 이루어질 수 있다. 따라서 정보의 제공과 공개에 관한 규정을 좀 더 정치하게 보완하여 시민참여의 첫 번째 발전단계인 ‘정치적 단계’를 완성하고 이를 통해 행정과 시민의 의사소통을 이루는 두 번째 단계인 ‘시민의 의견교환 단계’의 발전을 이루어야 할 것이다.

III. 전자적 시민참여에 의한 행정입법의 민주적 정당성

행정입법에서 전자적 시민참여의 목적은 이 제도를 통해 행정입법에 관심을 가지게 된 일반국민 및 이해관계인들, 그리고 행정기관이 충분한

숙의과정을 거칠 수 있도록 하고, 이를 통해 민주적인 방식에 의해 합리적인 행정입법의 결과물을 도출하는 데 있다. 이와 같은 과정을 통해 국민이 행정의 의사결정과정에 직접적으로 영향력을 행사하게 됨으로서, 전자적 시민참여는 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 수단으로 기능하게 된다. 이때 주의해야 할 점은 행정입법에서 전자적 시민참여를 통해 이루고자 하는 목적이 직접민주주의의 실현하는 것 자체에 있지 않다는 것을 인식하는 것이다. 전자적 시민참여는 행정입법의 통제라는 측면에서 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 수단으로써 시민의 참여를 의미하고, 여기서 시민의 참여는 대의민주주의에 반대적 개념으로 인식되는 직접민주주의의 차원에서의 논의와는 상이하다. 다시 말해, 행정입법에서 시민참여를 통해 이루고자 하는 근본적인 목적은 직접민주주의의 실현이 아니라, 행정입법의 통제라는 측면에서 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 수단으로서 시민의 직접적인 참여이고, 따라서 이때 시민의 직접적인 참여는 대의민주주의에 반하여 인식되는 직접민주주의의 차원에서의 참여와는 다른 개념이다.

의회가 국민의 직접선거에 의해 민주적 정당성을 인정받는 것과 비교하여, 행정기관은 선거에 의해 국민이 직접적인 책임을 물을 수 없기 때문에 행정기관에 의해 제정되는 행정입법은 민주적 정당성의 보완이 요구되어 왔다. 이때 행정입법 과정에서 전자적 방식에 의한 시민참여는 행정입법의 민주적 정당성을 보완할 수 있는 방식으로 제안될 수 있다. 그리고 여기서 방점은 ‘보완’에 있다는 점을 잊어서는 안 될 것이다. 민주적 정당성이나 직접참여에 지나치게 치중하여 행정입법에 대한 의견제출을 통한 시민참여를 자칫 해당 행정입법에 대한 정치적 판단의 결과물로 오인해서는 안 되기 때문이다. 예컨대, 의견제출의 내용이 ‘찬성’ 혹은 ‘반대’와 같은 형식의 정치적 투표로 변질되지 않도록 공개의 방식에 주의해야 할 것이다.

현대 행정에서는 발달된 정보통신기술을 활용하여 행정입법 과정에서 좀 더 의미 있고 효율적인 시민참여가 실질적으로 실현 가능하게 되었다. 또한 기존의 시민참여에서 이익집단이나 일부 이해관계자에 국한되

있던 참여자를 일반시민에게까지 확장시켜 참여자의 다양화라는 측면에서도 형식적인 절차에 그치던 시민참여에서 벗어나 좀 더 본질적이고 실질적인 의미의 시민참여를 가능하게 하였다. 이러한 의미에서 전자적 시민참여는 기존의 행정입법에서의 시민참여와는 구별되는 의미를 가지며 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 수단으로 발전하고 있다고 할 수 있다. 정보통신 기술의 발달과 전자행정시스템의 구축은 전자적 시민참여를 통해 행정입법에서 참여민주주의를 실현할 수 있는 가능성을 제시해 주었고, 가속적으로 발달되고 있는 기술들은 기존의 시민참여제도들의 물리적인 한계들을 극복할 수 있는 방안을 제시해 주고 있다.

시민참여의 기회를 제도적으로 보장한다는 것이 곧 시민참여가 실질적으로 시행되고 있다는 것을 의미하지는 않으며, 또한 시민참여가 실질적으로 시행되고 있다고 해서 이것이 반드시 성공적 시민참여를 보장하는 것도 아니다. 따라서 누가, 왜, 어떤 방식에 의해서 시민참여를 하였고, 이들의 참여가 행정입법의 최종입법결정에서 어떠한 영향력을 미쳤는지에 대한 객관적이고 합리적인 평가가 필요하고, 이러한 평가는 실질적인 데이터 등에 의해 재검토되어 객관성을 확인받아야 한다.

제3장 미국 행정입법과 시민참여제도

제1절 개관

미국에서 그간의 행정법 이론과 실무는 당대의 정치·사회·경제·과학 등의 사회적 배경에 직·간접적으로 연결되어 환경의 변화에 대응하는 방식으로 지속적인 발전을 이루어 왔다.⁹⁹⁾ 자유방임 시대에는 국가권력으로부터 개인의 권익을 보호하기 위해 국가기능을 제한하려는 목적으로 행정법이 발전하였다. 그리고 1930년대에는 경제공황을 극복하기 위해 국가의 규제 작용을 합리화하려는 목적으로, 1960년대와 1970년대에는 국민의 권익보호를 위한 사회적 규제를 활성화하는 한편, 작은 정부를 지향하여 경제 규제를 완화하고 민영화를 이루고자 하는 목적을 달성하기 위해 행정법을 발전시켜 왔다.¹⁰⁰⁾ 그리고 현대에는 민간의 참여와 협력을 도모하여 행정의 자의적 결정을 통제하고자, 시민참여의 새로운 패러다임을 공법적으로 그리고 행정법적으로 수용하고 적용하기 위해 행정시스템과 행정절차법을 발전시켜가고 있다.

그리고 미국에서 행정법의 한 분야로서 행정입법의 통제에 관한 심층적인 논의는 20세기 초 사회적, 경제적 환경의 변화에 따라 행정입법이 급속히 증가함에 따라 시작되었다. 20세기 초 미국에서는 강화된 행정권 한으로부터 시민의 권리를 보호하기 위해 행정활동을 법과 제도로 제한하려는 노력과 함께, 공익과 사익을 구별하여 조정할 필요성에 대한 논의가 이루어지기 시작하였다. 이 시기 미국은 자본주의의 모순으로 발생한 경제공황을 극복하기 위해 사회·경제 전 분야에 걸친 대규모의 행정입법 제정이 요구되었고, 국가가 시장에 개입하여야 할 필요성도 높아졌다. 이에 따라, 의회는 개별 법률을 통해 행정 분야 별로 전문적·기술적

⁹⁹⁾ Alfred C. Aman/ William T. Mayton, Administrative Law And Process(2nd ed), NexisNexis, (2005), p. 92-96.

¹⁰⁰⁾ 이에 관한 상세한 내용은 본 논문 제3장 제3절 II. 시민참여제도의 변화와 제3장 제3절 III.1. 지미카터행정부에서의 시민참여 참조.

사항을 규제하기 위한 독립규제위원회를 설립하였고 이들에게 일정한 범위의 입법권과 사법권을 부여하게 되었다. 그런데 독립규제위원회의 권한과 활동이 증가함에 따라 이들의 권한으로부터 국민의 권익을 보호하기 위해 사법적 통제와 함께 절차적 통제의 필요성도 증가하게 되었다. 그리고 이와 같은 절차적 통제의 필요성이 요구됨에 따라 「연방행정절차법」이 제정되었다.¹⁰¹⁾

초기 「연방행정절차법」은 행정입법예고에서 시민참여 절차인 의견제출의 방식을 문서형식으로 규정하고 그 밖의 다른 형식의 참여절차는 행정의 재량에 의해 선택적으로 적용할 수 있도록 고안 되었다.¹⁰²⁾

「연방행정절차법」의 최초 입법자들이 시민참여절차에 있어 최소한의 규정만을 제정하였다는 점은 나름의 의미를 가진다. 당시 많은 행정기관들이 행정입법과정에서 다양한 시민참여제도를 활용하고 있었기 때문에, 「연방행정절차법」이 시민참여절차에 관한 최소한의 규정만을 입법한 것은 당시 입법자들의 의도에 의한 것으로 볼 수 있다. 즉, 행정기관에게 시민참여절차에 관하여 넓은 재량을 부여하여 다양한 시민참여절차를 적용할 수 있게 하고, 경우에 따라서는 행정기관이 이해관계인들과의 관계에서 보다 자유롭게 행정입법안을 발의하고 규제를 제정할 수 있게 하려는 목적이 있었다고 볼 수 있다. 또한 시대적으로 「연방행정절차법」에서 시민참여절차를 최소화하였던 입법 배경에는 경제공황의 위기를 극복하기 위해 뉴딜정책을 뒷받침할 수 있는 많은 양의 행정입법을 신속하게 처리하려는 행정부와 의회의 의도도 존재하였을 것이다.

그런데 여기서 주목할 점은 「연방행정절차법」이 최소한의 참여절차만을 규정하고 있었지만, 미국의 행정입법에서 시민참여제도가 형해화되지 않았고, 개별 행정기관의 재량에 의해 다양한 방식으로 활성화되었다는 점이다.¹⁰³⁾ 이처럼 법규에 명시적인 규정 없이도 행정의 재량에 의해 시

¹⁰¹⁾ Alfred C. Aman/ William T. Mayton, Administrative Law And Process(2nd ed), NexisNexis, (2005). pp.1-16.

¹⁰²⁾ Alfred C. Aman/ William T. Mayton, Administrative Law And Process(2nd ed), NexisNexis, (2005), pp.337-338.

¹⁰³⁾ Susan Webb-Yackee, "The Politics of Ex Parte Lobbying: Preproposal Agenda Building and Blocking during Agency Rulemaking," Journal of Public Administration

민참여절차가 공고히 적용된 점은 우리에게 특히 많은 시사점을 제시한다. 우리나라도 입법적으로 시민참여절차의 적용을 확대하기 위한 여러 규정들을 두고 있지만,¹⁰⁴⁾ 현재 행정입법에서 행정의 재량에 의해 추가되어 실재적으로 시행된 시민참여절차를 찾기 힘들다. 또, 미국의 경우 시민참여가 전자적 방식의 적용으로 더욱 활성화되었고, 행정의 의사결정과정에서 실질적인 영향력을 행사하여 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 수단으로 정착되어 가고 있는 것에 반하여 우리나라의 시민참여 제도는 행정입법안예고의 의견제출 절차에서 형식적이고 제한적으로 운용되고 있다.

물론 미국과 우리나라는 국가발전의 단계는 물론 법체계의 구조적 패러다임이 상이하기 때문에 미국의 행정법적 변화의 패러다임과 이에 대응하며 발전되어 온 시민참여제도를 그대로 우리나라 법제와 비교할 수는 없을 것이다. 그러나 이러한 변화의 원천인 사회적 가치의 변화와 이에 따른 공공과 민간의 관계의 변화, 그리고 행정과 민간의 협력증대 등과 같은 변화들과 발전된 정보통신 기술의 적용과 같은 현상은 우리나라와 미국이 크게 다르지 않다. 미국의 행정입법이 우리나라와는 다소 다른 과정과 역사적 배경을 가지고 확대되어 갔지만, 결국 행정권한의 확대와 이로 인해 침해될 수 있는 국민권익의 보호를 위해 행정통제의 필요성이 제기되었다는 측면에서는 유사성을 가진다. 또한 우리나라와 미국 모두 행정입법의 통제를 위하여 입법적, 사법적, 행정적 측면에서의 노력이 있었고, 현대 행정에서 행정입법의 민주적 통제수단의 하나로 시민참여제도를 절차적으로 보장하는 것이 중요시되고 있다는 점에서도 유사성을 가진다. 따라서 미국과 우리의 차이에도 불구하고, 미국 행정입법

Research and Theory, Vol. 22, (November 2011), pp.373- 393; Sara Rinfret, "Frames of Influence: U.S. Environmental Rulemaking Case Studies," Review of Policy Research Vol. 28, (May 2011), pp.231-246.

104) 우리나라 법도 행정작용 전반에 걸쳐 시민참여를 활성화하기 위한 법제도를 마련하고 이를 적용하기 위해 노력하고 있다. 우리나라의 행정절차법은 2014년 '제7장 국민참여의 확대'를 신설하고 제52조, 제53조를 통해 시민참여 확대를 위한 노력을 권고하고 있다. 뿐만 아니라, 전자적 정책토론을 위한 근거법을 마련하여 행정절차에서뿐만 아니라, 행정작용 전반에 걸쳐 국민의 접근성을 높여 보다 실질적인 시민참여의 기회를 제공하기 위해 노력하고 있다.

에서의 시민참여제도의 발전과정과 다양한 적용방식을 통해 우리나라의 행정입법 과정에서 시민참여제도의 역량을 확대하고 활성화할 수 있는 방안을 모색할 수 있을 것이다.

제2절 행정입법제도의 발전

미국의 시민참여제도로부터 우리나라의 시민참여제도를 활성화할 수 있는 방안을 모색하기 위해서는 먼저, 미국의 행정입법제도의 발전과정을 연혁적으로 살펴 행정입법과정에서 시민참여절차가 발전하게 된 배경과 요인을 고찰할 필요가 있다. 그리고 시민참여절차를 공고히 할 수 있었던 기반을 마련해 준 제도로서 기록화와 행정에 의한 통제수단인 규제심사와 비용편익분석에 대하여 논의하고자 한다. 이때 미국의 행정입법 제도는 개별 행정부의 정책 방향과 정치적 성향에 따라 특징을 가지고 있기 때문에, 종합적인 관점에서 이를 미국의 각 행정부 별로 구별하여 그 시행방식과 발전과정을 논의하고자 한다.

미국에서 행정입법과 관련된 자료의 기록은 행정의 투명성을 높이고 추후 제기될 수 있는 입법의 적법성 심사에서 행정입법의 정당성을 판단하는 자료로써 사용하기 위해 기록화되었다. 그러나 전자적 방식의 적용과 기록화 관련 규정의 진보를 통해 행정입법과정에서 기록화는 결과적으로 행정입법절차에서 시민참여를 의미 있게 만드는 역할을 수행하였다. 특히 의견제출의 내용을 포함하는 행정입법 관련 자료의 기록화는 행정입법과정에서 시민참여제도가 형식적인 절차에 그치지 않도록 행정을 통제하는 기능을 담당하여 시민참여제도를 절차적으로 공고하게 해주었다. 또한 행정입법과정에서 개별 행정기관의 자의를 통제하기 위한 행정의 내부적 통제수단이었던 규제심사와 비용편익분석은 추후 전자적 시민참여에서 일반국민에게 행정입법 관련 자료로서 제공되어 시민참여제도를 실질화하는 데 기여하였기에 이들의 적용과 발전과정을 살피고자 한다.

I. 행정입법의 의의

Colin Diver¹⁰⁵⁾는 Holmes 대법관의 말을 인용하여 ‘행정입법’(rule)이란 정책이라는 생명체의 피부와 같으며, 초기 규범적 판단을 언어로 확고히 확립시키고, 입법안의 발의를 통해 사적 염원을 공적 기대로 변화시키는 정책적 전환이기 때문에, 행정입법(rule)의 설계(입법계획)는 정책결정 과정에 있어 가장 핵심적인 부분이라고 설명하고 있다.¹⁰⁶⁾ 어떤 면에서 이러한 정의는 미국 행정체계 전반에서 행정입법이 가지는 핵심적인 역할을 설명하기엔 부족한 측면이 있지만,¹⁰⁷⁾ 미국에서 행정입법 가지는 일반적인 법정정책적 특성에 대하여 잘 설명해 주고 있다.¹⁰⁸⁾

¹⁰⁵⁾ Reed College은 University of Pennsylvania Law School 전 학장이며 미국 행정입법 분야의 전문가이다.

¹⁰⁶⁾ Colin Diver, Regulatory Precision, in Making Regulatory Policy, ed. Keith Hawkins/John Thomas, Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, (1989), p.199.

¹⁰⁷⁾ Cornelius Kerwin, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy(3rd ed), CQ Press, (2003), p.15.

¹⁰⁸⁾ 미국 행정입법에 관한 선행연구로는 다음 논문들이 있다: 이동수, “미국에 있어서 행정국가와 시민공화주의”, 『법정연구』 제4집, (1997); 채우석, “미국행정법에 있어서 규칙제정”, 『아-태공법연구』 제8권, (2000); 박수현, “미국 행정법상 행정청의 규칙제정에 대한 의회의 통제: 행정청의 규칙제정에 대한 의회심사법을 중심으로”, 『강원법학』 제14권, (2001); 금태환, “미국행정입법심사에 있어서의 성숙성”, 『행정법연구』 제10호, (2003); 최선희, “미국의 행정입법 온라인 포털사이트 운영의 시사점”, 『정보통신방송정책』 제15권 제2호, (2003); 금태환, “미국행정입법심사에 있어서의 성숙성”, 『행정법연구』 제9권, (2003); 정하명, “미국 행정법상 행정입법에 대한 사전적 사법심사”, 『공법연구』 제31권 제5호, (2003).; 정하명, “미국 대통령의 행정입법통제”, 『공법연구』 제32권 제5호, (2004); 정하명, “미국 행정법상 행정부의 법률해석에 관한 사법심사의 범위”, 『공법학연구』 제8권 제2호, (2007); 김남진, “위임입법과 행정입법절차의 비교법적 고찰-미국과 독일의 그것을 중심으로”, 『미국헌법연구』 제18권 제2호, (2007); 박민규, “미국 행정 입법과정 에의 국민참여 제도 연구”, 『공법연구』 제33권 제2호, (2005); 김대현, “미국에서의 대통령에 의한 규제심사”, 『중앙법학』 제12권 제1호, (2010); 이동수, “미국 행정법상 행정기관의 규칙제정에 대한 의회의 통제”, 『토지공법연구』 제54권, (2011); 송종원, “미국법상 규칙의 제정권한과 구별기준”, 『세계헌법연구』 제18권 제2호, (2012); 박동열, “규칙제정절차에서의 국민의 참여-미국의 협상에 의한 규칙 제정법의 실패를 중심으로-”, 『행정법연구』 제37호, (2013. 11); 황의관, “미국 행정법의 행정입법에 대한 집행전 사법심사에 대한 연구”, 『공법연구』 제42권 제1호, (2013); 김재선, “미국 행정입법에 대한 절차적 통제로서 협상원칙에 관한 소고”, 『한양법학』 제42권, (2013); 황의관, “미국 행정법상 법규명령에 관한 연

한편 미국 「연방행정절차법」(Federal Administrative Process Act)은 정의 규정에서 '행정입법'(rulemaking)¹⁰⁹⁾이란 '규칙'(rule)을 '제정'(formulating) · '개정'(amending)·'폐지'(repealing)하는 행정기관에 의한 일련의 '행정작용 과정과 절차'(agency process)를 의미 한다고 정의하고 있다.¹¹⁰⁾ 이때 '규칙'(rule)이란 법률 또는 정책을 보충·해석·규정하고, 행정기관의 조직이나

구”, 『공법학연구』 제15권 제4호, (2014); 박종보, “미국 의회거부권 법리의 한국에의 적용 가능성 시론, 『법학논총』 제32집 제4호, (2015); 김성배, “미국에서의 행정입법의 분류와 비법규적 행정규칙에 대한 통제문제”, 『법학논총』 제29권제3호, (2016); 김성배, “미국 행정법상 이유제시의 문제와 그 정도”, 『법학논고』 제54권, (2016); 양정윤, “미국 대통령의 행정명령에 대한 소고”, 『고려법학』 제84권, (2017); 정하명, “미국 트럼프 행정부에서의 연방의회에 의한 행정입법통제”, 『행정법연구』 제54권, (2018); 김재선, “미국 연방 독립규제위원회 행정입법에 대한 입법평가의 의무화 논의에 관한 연구”, 『공법학연구』 제19권 제4호, (2018); 윤강욱, “미국 대통령 행정명령의 구조와 효력에 관한 연구”, 『행정법연구』 제54권, (2018).

109) 용어의 사용에 있어, 미국 「연방행정절차법」 제551조5항에서 정의하고 있는 'rulemaking'과 동법 제551조제4항의 'rule'은 통상 '규칙제정'과 '규칙'으로 번역되어 왔다. 그런데 '규칙'이란 헌법이나 법률에 의해 정립되는 제정법의 한 형식으로, 행정입법만이 아닌 입법, 사법, 행정의 각 부에서 제정되는 법규범을 의미하고, 성문법원을 헌법, 국제법규, 법률, 명령, 자치법규로 분류할 때 자치법규 중에서 지방자치단체의 집행기관이 제정하는 법규범을 규칙으로 명칭하고 있기 때문에, 'rule'을 '규칙'으로 번역하는 것이 자연스럽지는 않다. 또한 미국 행정법에서 'rule'은 개별·구체적인 '처분'(order)과는 대별되는 개념으로 주로 사용되고, 'rule'이 법규적 성격의 규칙인 'legislative rule'과 해석규칙인 'interpretative rule', 그리고 정책성명인 'statement of policy' 등의 비법규적 성격의 'non-legislative rule' 등으로 구분되는 등 우리의 행정입법인 법규명령과 행정규칙과는 차별되는 개념이다. 이에 본 논의에서는 미국 「연방행정절차법」 제551조5항에서 정의하고 있는 'rulemaking'은 행정권이 일반적·추상적 규범을 정립하는 작용이라는 측면에서 '행정입법'으로 번역한다. 그런데, 'rulemaking'을 의미하는 '행정입법'은 행정에 의한 입법의 결과물보다는 법규범의 제정이나 제정과정에 방점이 있다고 한다면, 'rule'이 의미하는 '행정입법'은 행정에 의한 입법의 결과물로서의 '행정입법'을 의미하기 때문에 'rule' 또한 상황에 따라서는 '행정입법'으로 번역하는 것이 자연스러울 수 있다. 그러나 'rulemaking'과 'rule'을 모두 '행정입법'으로 번역할 경우 내용의 전달에 혼란을 가져올 수 있기 때문에, 여기서는 'rulemaking'은 '행정입법'으로 'rule'은 통상의 사용과 같이 '규칙'으로 번역하기로 한다. 이와 관련한 선행연구로, 박종국, “행정규칙의 제정기준법리- 미국법과 독일법의 비교를 중심으로”, 『법조』 제564호, (2003. 9), 122면; 김남진, “위임입법과 행정입법절차의 비교법적 고찰- 미국과 독일의 그것을 중심으로”, 『미국헌법연구』 제18권 제2호, (2007), 13-14면; 황의관, “미국 행정법상 법규명령에 관한 연구”, 『공법학연구』 제15권 제4호, (2014), 199-200면 참조.

110) 5 U.S.C. §551(5).

절차 또는 실무규칙을 정함을 목적으로 하는 행정기관의 의사표시의 전부 또는 일부로서 일반적 사실 및 특정 사실에 대하여 적용 가능하고, 장래를 향하여 효력을 미치는 것을 의미한다.¹¹¹⁾ 규칙에는 요금, 임금, 조직구조나 재무구조 또는 그 재조직, 가격, 시설, 설비, 역무 또는 그 대가, 평가, 비용, 계리나 이들에 관한 절차를 장래에 향하여 승인하고 규정하는 것이 포함된다.¹¹²⁾ 그리고 경우에 따라서는 ‘규칙’(rule)이 아닌 ‘규제’(regulation)라는 용어가 사용하기도 하지만 양자는 유사한 개념으로서 상호 교환적으로 사용되고 있다.¹¹³⁾

미국 「연방행정절차법」에서 규칙은 일반적 또는 개별적 사실에 적용을

111) 관련하여, 법령의 특징 중 하나는 법령이 장래에 향하여 적용될 것을 예정하고 있다는 점이다. 해석규칙(interpretive rules)은 소급적으로 적용되는 경우가 자주 있으나 입법규칙(legislative rules)은 원칙적으로 소급적용이 금지된다. 다만, 법률이 허용하는 경우에는 소급규칙도 가능하다: 이와 관련된 판례로서, *Bowen v. Georgetown University Hospital*, 488 U.S. 204 (1988)을 들 수 있다. 이 판례에서, 행정기관이 1981년에 규칙을 제정하였으나 법원은 고지 및 의견제출이라는 법률상 절차를 위반하였다는 이유로 이를 무효로 판결하자, 1984년 행정기관은 같은 내용의 규칙을 이번에는 법률상 절차에 따라 제정하면서 이를 1981년으로 소급하여 적용하도록 하였다. 이에 대하여 법원은 법률에서 소급적용할 수 있는 명시적인 권한을 주지 않았다는 이유로 이를 무효로 판시하였다.

112) 5 U.S.C. §551(4); Rule means the whole or a part of an agency statement of general or particular applicability and future effect designed to implement, interpret, or prescribe law or policy or describing the organization, procedure, or practice requirements of an agency and includes the approval or prescription for the future of rates, wages, corporate or financial structures or reorganization thereof, prices, facilities, appliances, services, or allowances therefore or of valuations, costs, or accounting, or practices bearing on the foregoing. 세계법제정보센터의 미국행정절차법의 해석본에 따르면, “규칙(Rule)이란 실행, 해석의 목적으로 장래에 영향을 미치며 또는 행정기관의 구성 절차 및 실행 요건을 기술한 법이나 정책 및 행정기관의 실행 요건에 관한 기술, 그리고 장래의 요금, 임금, 조직 경제 주고, 가격, 시설, 설비 및 장래의 가치, 비용, 회계 등의 서비스나 수당 등을 모두 포함하는 일반적 또는 특별한 상황에 적용되는 행정기관 진술사항이다.” 또한, “규칙제정(rulemaking)이란 규칙(rule)을 형성, 개정 또는 취소하는 행정기관의 절차를 말한다”고 번역하고 있다.

세계법제정보센터 사이트, (http://world.moleg.go.kr/web/wli/lgsInfoReadPage.do?A=A&searchType=all&searchPageRowCnt=10&CTS_SEQ=2853&AST_SEQ=313&ETC=1, 2019. 6.03. 확인) 참조.

113) William Funk/ Richard Seamon, *Administrative Law*(3rd ed), Wolters Kluwer Law & Business, (2009), P.142.

예정한다고 규정되어 있다. 법률적 차원에서 특정 사실에 적용되는 법규는 개별사안 법률(private law)에 해당할 수 있으나, 규칙의 경우 이러한 예는 거의 없고 주로 일반적 적용을 전제로 한다. 단편적인 예로, 1981년 제정된 「주 모범행정절차법」(Model State APA)은 특정 사실에 대한 적용 가능성 부분을 삭제하였다.¹¹⁴⁾ 따라서 규칙은 거의 대부분 일반적 적용을 예정하고 있다는 전제 하에서, 특정한 당사자의 이름이 명시되는 명령(order)과는 달리 규칙을 적용받는 대상을 일반적으로 지칭하여서만 제정될 수 있다. 그러나 규칙이 일반적 혹은 일정한 집단에 대하여 적용되는 특징이 있다는 것과 실제로 해당 규칙의 적용을 받게 되는 개인, 단체가 단 하나만 존재할 수 있다는 것이 모순되는 것은 아니다. 현실적으로 어떤 특정 시점에 단 하나의 개인이나 주체만이 해당 규칙의 적용을 받게 될 수는 있지만 대상이 개방적인 이상 일반적 적용 가능성이라는 규칙의 속성이 달라지는 것은 아니기 때문이다.¹¹⁵⁾

II. 행정입법제도의 도입

1. 행정입법의 기원

미국 의회가 최초로 행정부에 위임한 권한은 대통령에게 인디언부족과의 무역에 관한 규제권한을 위임하였던 것으로 알려져 있다. 이 위임권한은 이후 행정기관에게 무역과 통상에 관한 권한을 위임하는 위임입법의 제정으로 발전하게 되었다. 유사한 사례로 의회가 1796년 수입품에 대한 규제권한을 대통령에게 위임하고, 이로부터 20년 후 이를 미국의 모든 수입품에 확장 적용하여 재무부 장관에게 위임했던 사례가 있다. 이는 행정부처의 장에게 행정입법의 권한을 위임한 첫 사례로서 상징적 의미를 가진다.¹¹⁶⁾

¹¹⁴⁾ Model State APA § 1~102(10). 따라서 어떤 노선의 철도운송요금의 결정은 모범주행정절차법에 의하면 '행정처분절차'(adjudication)에 해당된다고 할 것이나 「연방행정절차법」에 의하면 정의상 행정입법에 해당하게 된다.

¹¹⁵⁾ *Anaconda Co. v. Ruckelshaus*, 482 F.2d 1301 (10th Cir. 1973).

초기 미국에서 ‘대통령집행명령’(executive order)과 같은 행정입법들이 어떠한 방식으로 의회의 법률 위임에 근거하여 제정되었는지 알려진 바는 거의 없다. 그러나 분명한 것은 미국의 초대 대통령인 조지워싱턴을 비롯하여 초기의 미국 행정부는 현재와 같은 조직화된 행정기관과 관료 체제를 갖추고 있지 못하였고, 행정기관이 조직화된 관료체제에 의해 집단적인 전문성을 발휘하여 행정입법에 관여하게 된 것은 19세기 후반에 서야 가능해졌다는 것이다. 미국은 역사적으로 군주의 포괄적인 국가권력 장악이 없는 상황에서 권력분립이 이루어졌기 때문에, 법제정 작용인 입법권은 의회의 권한으로, 법적용 작용인 사법권은 법원의 권한으로 분리되어 19세기 말까지 행정에게 위임에 의한 입법권한은 주어지지 않았다.¹¹⁷⁾

초기 미국의 행정입법과 관련하여 자료에 의해 알려진 바는 없지만, 초기 미국의 법들이 영국의 법과 제도에 기초하였다는 측면에서 영국에서의 행정입법에 관한 최초의 논의를 살펴볼 수 있다. 영국에서 행정입법은 1834년 영국의 「빈곤법」(Poor Law Amendment Act 1834)이 ‘빈곤법 위원회’(Poor Law Commissioner)에 입법권한을 위임한 것을 시작으로 본격화되었다.¹¹⁸⁾ 이후 1932년 영국의 ‘장관권한 위원회’(Committee on Minister’s Powers)의 보고서를 통해 행정입법의 필요성이 공식적으로 인정되었고, 법치에 의한 위임권한의 존재와 범위의 명확성, 행정입법권한에 대한 통제의 필요성 등에 관한 논의가 시작되었다.¹¹⁹⁾ 미국의 행정입법 관련 논의들은 영국의 총리권한위원회의 보고서와 상당부분 유사한 경향을 보이고 있지만, 미국의 경우 권력분립의 원칙에 기초하여 위임입법 권한이 헌법상 명시되어 있지 않기 때문에, 논의의 접근방식에 있어서 다소의 차이를 보였다.

¹¹⁶⁾ Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), p.97.

¹¹⁷⁾ 박정훈, 「행정법의 체계와 방법론」, (박영사, 2005), 100~101면 참조.

¹¹⁸⁾ 류지태, “행정입법의 형식성 논의의 헌법적 평가”, 『토지공법학회』 제25집, (2005), 420면 참조.

¹¹⁹⁾ John Gaus, “The Report of the British Committee on Ministers’ Power,” Vol. 26, No. 6, The American Political Science Review, (1932), p.1142.

19세기까지 미국 연방정부의 권한은 매우 제한적이였다. 그러나 의회가 국내 내부의 행정적 문제들과 그 해결방안에 관심을 나타내기 시작하면서 중앙행정기관의 권한이 증대되기 시작하였다. 그 대표적인 예로 1880년대의 ‘주간통상위원회’(Interstate Commerce Commission: ICC)의 설립을 들 수 있으며, 주간통상위원회는 연방정부의 경제문제에 대한 일련의 개입과정들을 보여주는 중요한 모델이기도 하다.¹²⁰⁾ 같은 시기 미국은 자국의 농업 및 축산 가공품에 대한 안전을 보장하기 위한 규제들을 법률로 제정하였고, 이러한 법률을 시행하기 위해 각 행정청은 주요 역할에 따라 다양한 종류의 행정입법을 제정하고 시행하였다. 이렇게 증가하게 된 행정입법은 1920년대에 이르러 법학자들에게 관심의 대상이 되기 시작하였고, ‘위임입법’에 관한 연구가 본격화되는 계기가 되었다.¹²¹⁾

2. 연방행정절차법의 제정

(1) 배경

1930년대 미국에서는 경제공황의 타격을 위해 뉴딜정책관련 행정입법들과 「국가산업부흥법」(National Industrial Recovery Act of 1933)¹²²⁾을 근거로 하는 행정입법들이 광범위한 위임권한에 근거하여 제정되었다. 그리고 위임권한이 광범위하게 확대됨에 따라 행정입법은 행정부의 기능 중 하나로 고착화 되었다. 이와 같은 행정의 권한확대로 인해 행정기관은 연방관료주의에 의한 ‘실체 없는 제4의 국가기관’(headless fourth branch of government)의 탄생이라는 비판을 받게 되었다. 의회도 행정기관의 권한확대를 비판하였고, 이에 따라 행정에 입법권한을 위임할 때 개별·구체적인 법률에 의해 제한적으로 위임입법을 하게 되었고, 실체법

¹²⁰⁾ David Rosenbloom, Public Law and Regulation, in Handbook of Public Administration, ed. Jack Rubin/ Bartley Hildreth/ Gerald Miller, New York: Marcel Dekker, (1989), pp.544-545.

¹²¹⁾ Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), p.98.

¹²²⁾ Pub. L. 73-67.

뿐만 아니라 절차법적으로도 행정입법의 통제가 필요하다는 인식을 명확히 하게 되었다.¹²³⁾

한편 행정권한 확대에 대한 비판을 주도했던 ‘미국변호사협회’(the American Bar Association)는 행정권한의 축소를 제안하는 행정입법 개혁안을 발표하였다. 이 개혁안에서는 독립규제기관들의 권한 축소와 행정부에 남아있던 모든 ‘행정처분절차’(adjudication)에 관한 권한을 연방법원으로 이양할 것, 그리고 행정기관에 의해 수행되었던 모든 행정행위를 연방 특별 행정법원의 심사를 거쳐 수행하도록 하는 것이 제안되었다. 또한 미국변호사협회는 행정입법이 준사법 기관에 의해 심사되어야 하고, 모든 개별 법안은 정형적 형식의 청문절차를 거쳐야 하며, 행정기관에 의해 제안된 행정입법안들은 민사법원과 같은 증거심사절차를 거쳐 제정되어야 한다고 주장하였다. 이와 같은 미국변호사협회의 주장은 1940년 ‘월터-로건’(Walter-Logan) 법안으로 상정되어 의회를 통과하였으나, 루즈벨트의 대통령 거부권 행사에 의해 실제로 입법되진 못하였다. 만약 이 법안이 입법되었다면 실질적으로 행정입법의 제정은 거의 불가능하였을 것이다. 비록 월터-로건 법안은 대통령의 거부권 행사로 입법이 저지되었지만, 행정부에게 행정입법 절차의 필요성을 인식하게 하는 인식전환의 계기가 마련되었다.¹²⁴⁾

1930년대 말 미국의 행정입법은 모든 주요 정책에서 일정한 방식과 절차에 의해 제정되지는 않았지만, 행정입법절차는 행정의 주요한 기능으로서 절차적으로 자리 잡아 갔다. 이 중 발전된 형식의 행정입법절차를 시행하였던 대표적인 독립행정기관으로 ‘연방통상위원회’(the Federal Trade Commission: 이하 FTC)와 ‘전국노동관계위원회’(the National Labor Relations Board: 이하 NLRB)가 있었다. 이들 행정기관은 국민의 권익보호를 위해 행정입법에 있어 현대의 ‘정형적 행정입법’(formal rulemaking

¹²³⁾ Ernest Gellhorn/ Ronald Levin, *Administrative Law and Process in a Nutshell*(5th ed.), West Academic Publishing, (2006), p.17.

¹²⁴⁾ Peter Woll, *Administrative Law*, Berkeley University of California Press, (1963), p.18; David Rosenbloom, *Public Law and Regulation*, in *Handbook of Public Administration*, ed. Jack Rubin/Bartley Hildreth/Gerald Miller, New York: Marcel Dekker, (1989), p.556.

g)¹²⁵⁾ 형식과 유사한 엄격한 형식의 절차를 적용하였다. 그 밖에 행정기관들도 기관별로 고유하게 축적된 입법절차와 입법방식들을 각 기관의 정책과 입법목적에 맞게 적용하면서 나름의 노하우를 발전시켜 갔다. 특히 ‘월터-로건’(Walter-Logan) 법안의 발의를 통해 행정입법절차의 필요성을 인식하게 된 연방행정부는 개별 행정기관들이 발전시켜 온 다양한 절차들을 포괄하여 일반화할 수 있는 일반절차가 필요하다는 결론에 도달하게 되었다. 그리고 연방행정부의 이러한 인식은 「연방행정절차법」과 같은 일반법의 제정을 앞당기는 배경이 되었다.¹²⁶⁾

루즈벨트 대통령이 운영하였던 국가경영 싱크탱크(the Browblow Committee)는 행정입법절차에 관한 일반법 제정의 필요성을 제기하였고, 이에 따라 법무부 장관 산하에 ‘법무부 장관 위원회’(the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure: 이하 ‘법무부위원회’)가 개설되었다. 법무부위원회는 콜럼비아 대학의 월터 겔혼(Walter Gellhorn) 교수의 주도로 1940년부터 2년에 걸친 연구를 통해, 미국의 행정기관이 수립된 이후부터 1930년대 말까지 40여개의 개별 연방행정기관들이 축적·발전시켜 왔던 실재적인 행정절차들에 관한 연구를 시행하여 1941년 이에 관한 보고서를 발표하였다.¹²⁷⁾ 이 보고서는 1930년대 말까지 미국의 행정절차에 관한 실증분석 연구로서 사료적 가치가 있을 뿐만 아니라, 1946년 미국 「연방행정절차법」의 제정에 주요 자료로 활용되었다는 측면에서도 의미가 있다.¹²⁸⁾

¹²⁵⁾ ‘formal rulemaking’의 해석과 관련하여, 각주 140) 참조.

¹²⁶⁾ Harold Spaeth, *Supreme Court Policy Making: Explanation and Prediction*, San Francisco: W. H. Freeman, (1979), p.89.

¹²⁷⁾ Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941). 이 보고서를 작성하였던 Gellhorn은 1986년 논문을 통해 「연방행정절차법」의 제정에 있어 적절한 일반화의 어려움에 대해 논의하고 있다. 이 논문에서 Gellhorn은 당시 완화된 조치의 일환으로 공개 청문 절차를 일반화하는 안을 고려하였지만, 은행 규제에 있어 규제당국에게 의혹을 받고 있는 은행이 공개 청문을 받을 것임을 공표하는 일 자체가 해당 은행을 지급불능의 상태로 악화시킬 수 있다는 점을 인식하고 이를 포기하였다고 회고하고 있다 Kenneth David/ Walter Gellhorn, “Present at the Creation: Regulatory Reform Before 1946”, 38 Admin L. Rev. p.507 (1986).

¹²⁸⁾ William West, “The Politics of Administrative Rulemaking,” *Public Administration*

(2) 내용 및 구성

1946년 제정된 「연방행정절차법」은 ‘미국 연방법전’(United States Code) 제5편(Title 5)의 제551조부터 제559조까지, 그리고 제701조부터 제706조까지에 규정되어 있다.¹²⁹⁾

「연방행정절차법」의 제정 초기에는 「연방행정절차법」에 따라 절차적 의무를 지켜야 할 각 행정부의 공무원들을 교육시킬 목적으로 ‘법무부장관실’(Office of the Attorney General)에서 발행한 업무편람을¹³⁰⁾ 참고하여 이를 해석하였지만, 점차 사회 각층의 상반된 이해당사자들 간의 조정 과정을 통해 얻어진 사법적 해석을 적용하여 발전되어 갔다.¹³¹⁾

「연방행정절차법」은 포괄적인 의미에서 모든 ‘행정작용’(agency action)에 적용되며, 그 구성에 있어 크게 세 부분으로 구별된다. 첫째, 제5편 제551조부터 제559조까지 내부절차와 조직 제도, 둘째, 제552조의 개정으로 1967년 신설된 「정보공개법」(Freedom of Information Act)¹³²⁾과 같은 정부공개법(open government laws), 셋째, 연방법전 제5편 제701조부터 제

Review, (1982), pp. 421-423; Susan Estreicher, “Policy Oscillation at the Labor Board: A Plea for Rulemaking,” *Administrative Law Review*, Vol. 37, (1985), p.163; Charlotte Garden, “Toward Politically Stable NLRB Lawmaking: Rulemaking v. Adjudication,” *Emory Law Review*, Vol. 64, (2015), pp.1470-1494.

¹²⁹⁾ APA Section 12, 5 U.S.C. §551-559, §701-706.

¹³⁰⁾ The Attorney General’s Manual on the Administrative Procedure Act(1947), (<https://web.archive.org/web/20060904070608/http://www.law.fsu.edu/library/admin/1947cover.html>, 2019.9.5. 확인) 참조.

¹³¹⁾ 「연방행정절차법」에 대한 투쟁의 역사를 잘 보여주는 판례로 *Wong Yang Sung v. McGrath*, 339 U.S. 33, 440 (1950); *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC*, 435 U.S. 519 (1978)가 대표적이며, 다양한 이해관계의 조정의 과정에 대한 논의로 M. Shapiro, *APA: Past, Present, Future*, Va. L. Rev. Vol. 72, (1986); R. Robin, “Federal Regulation in Historical Perspective,” *Stan. L. Rev.* Vol. 38, (1986) 이 있다.

¹³²⁾ 「정보공개법」(Freedom of Information Act)은 「연방행정절차법」 제552조의 개정으로 1967년도에 입법되어 1974년 강화된 이후 몇 년에 걸쳐 약간의 개정이 있었다. 그리고 1996년에 전자적 형태의 자료에까지 확대되었다. 정보공개법은 모든 연방행정기관이 제한된 법령상의 예외는 있지만, 요구자가 공표된 절차적 규칙에 따라 “합리적으로 서술하는” 모든 기록을 “누구에게나 신속히 이용가능하게” 만들 것을 규정하고 있다. 5 U.S.C. §552.

706조까지의 사법심사에 관한 부분으로 구성되어 있다.

「연방행정절차법」의 입법 초안에는 '행정처분절차'(adjudication)¹³³⁾와 행정입법 이외에 다음의 두 가지 사항이 더 포함되어 있었다. 그 중 하나는 「연방행정절차법」에서 입법안의 제3장에 해당하였지만 최종입법에서는 연방법전 제5편 제552조¹³⁴⁾로 제정된 조문으로, 제한적이긴 하지만 행정기관의 정보공개와 관련된 내용을 포함하고 있다. 다른 하나는 입법 초안의 제11조의 해당하는 조문으로, 현재의 연방법전 제5편 제1305조, 제3105조, 제3344조, 제5372조, 제7521조에 산재하여 규정되었다. 이 입법안에서는 기록에 의한 공식 절차를 진행할 청문 주재 공무원¹³⁵⁾의 선발 및 임기에 관한 내용을 규정하였고, 청문공무원은 정치적인 간섭으로부터 배제된 보호를 받을 것을 규정하고 있었다.¹³⁶⁾

한편 의회는 간헐적이었지만 「연방행정절차법」을 개정하기 위한 노력을 지속하였다. 그러나 의회의 노력에도 불구하고 「연방행정절차법」의 기본 조문들은 1946년 이래 행정법판사에 관한 사항을 제외하고는 내용상 큰 개정 없이 유지되고 있다. 다만, 다음의 몇 개의 조항에서 주요 개정이 있었다. 제557조에서 일방당사자만을 대상으로 했던 접촉(ex-parte contacts) 금지 대상을 확장하였고, 제702조 및 제703조에서 사법심사의 장벽을 낮췄던 개정이 있었다. 그리고 일반적으로 「연방행정절차법」의 한 부분으로 함께 논의되지는 않지만, 형식적으로 절차법의 구조에 포함되는 것으로서 「프라이버시법」(Privacy Act)¹³⁷⁾과 「정부회의공개법」(Government in the Sunshine Act)¹³⁸⁾의 제정이 있었다.¹³⁹⁾

¹³³⁾ 'Adjudication'이 통상 '재결'로 번역되고 있으나, 실질적으로 대륙법계의 행정행위 내지 행정처분과 동일한 내용을 가지고 있다는 점에서 '행정처분절차'로 번역하는 것이 보다 타당하다고 생각한다. 재결에 해당하는 우리의 행위유형을 지칭할 수는 없지만, 대략 "규칙제정이 아닌 것으로서 행정기관의 명령을 발령하는 과정을 말하며 인허가를 포함"한다고 이해할 수 있다; APA§551(4).

¹³⁴⁾ 5 U.S.C. §552.

¹³⁵⁾ 이후 '행정법판사'(administrative law judges)로 명명됨.

¹³⁶⁾ Peter Strauss, *Administrative Justice in the United States*(3rd Edition), Carolina Academic Press, (2016), p.266.

¹³⁷⁾ 5 U.S.C. §552a.

¹³⁸⁾ 5 U.S.C. §552b.

「연방행정절차법」이 규정하는 행정입법절차는 크게 ‘정형적 행정입법’(formal rulemaking), ‘비정형적 행정입법’(informal rulemaking), ‘공표에 의한 행정입법’(publication rulemaking)으로 대별할 수 있다.¹⁴⁰⁾ 이 중 정형적 행정입법절차의 가장 큰 특징으로 대심적 구조를 가진다는 것을 들 수 있다. 정형적 행정입법절차에서는 ‘행정법판사’(Administrative law judges)가 주관하는 사법심사에 준하는 청문의 기회를 부여한 후 기록에 근거한 입법을 요구하고 있다. 이와 같은 정형적 행정입법절차의 절차적 어려움과 복잡성은 1970년대의 사회복지와 시민의 권리보호를 위한 새로운 입법들이 대거 증가함에 따라 입법에 있어 부담으로 작용하게 되었다.¹⁴¹⁾

비정형적 행정입법절차는 「연방행정절차법」 제5편 제553조에 규정되어 있으며, 미국에서 일반적으로 사용하는 행정입법절차로 ‘고지와 의견제

139) 덧붙여, 협상에 의한 행정입법(Negotiated Rulemaking Act)을 연방법전 제5편 제 561조 ff조항에 보완적인 절차 규정으로 채택하였다. 이 절차는 행정입법과 관련하여 행정절차법의 합의적인 성격을 보완하는 것으로서, 의회가 최초 임시적인 것으로 제정하였다가 이후 영구적인 것으로서 채택하였다. Negotiated Rulemaking Act, 5 U.S.C. §§561-570.

140) ‘정형적 행정입법’(formal rulemaking)과 ‘비정형적 행정입법’(informal rulemaking)의 해석에 관하여, ‘formal rulemaking’은 공식적 규칙제정, 정식규칙제정 등으로 번역할 수 있겠다. 그러나 ‘formal rulemaking’에 대비되는 ‘informal rulemaking’, ‘hybrid rulemaking’도 모두 법률에 근거를 두고 있기 때문에 ‘informal’을 ‘formal’에 대비되는 비공식으로 번역하는 것은 적절하지 않다고 생각된다. 또한 ‘formal’을 정식, ‘informal’을 약식으로 번역하는 방식은 실제적인 행정입법에서 ‘formal rulemaking’이 극히 예외적인 행정입법 방식으로 활용되고 있고, 오히려 ‘informal rulemaking’ 방식이 통상적인 행정입법의 방식이라는 점을 고려할 때 이와 같은 번역도 적절하지 않은 것으로 사료된다. 그런데, ‘formal rulemaking’은 법이 정한 엄격한 절차를 따른다는 점에서 ‘정형화’되어 있고, ‘informal rulemaking’은 「연방행정절차법」에 의해 그 절차가 정형화되어 있으나 판례를 통하여 변천을 거듭해 온 점을 고려해 ‘비정형’으로 번역하는 것이 비교적 적절할 것으로 생각된다. 그러나 ‘informal rulemaking’을 ‘비정형적 행정입법’으로 번역할 경우 국어적인 어감에서 오는 이질감으로 인해 문맥상 그리고 내용의 이해상에 혼란이 있는 점을 감안하여, 이 글에서는 ‘informal rulemaking’은 필요한 경우가 아니면 가급적 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법으로 번역하여 사용하였다.

141) John Manning/ Matthew Stephenson, Legislation and Regulation(2nd ed.), Foundation Press, (2013), p.546: 「연방행정절차법」 제553조c항은 행정기관이 청문기회를 부여한 후(after hearing) 기록에 근거하여(on the record) 행정입법을 제정할 것을 요구하고 있다. 5 U.S.C. §553(c).

출'에 의한 행정입법절차로도 불린다. '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법절차에서는 행정입법을 제정하는 데 반드시 요구되는 최소한의 절차규정을 적용하고, '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법절차를 거쳐 제정된 행정입법은 종종 '입법규칙'(legislative rule)으로 설명되기도 하며,¹⁴²⁾ '연방규정집'(Codes of Federal Regulations: 이하 CFR)에 의해 발간되는 조항들을 의미한다. '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법절차는 「연방행정절차법」 제553조에 의해 연방정부가 공식적으로 발행하는 '연방관보'(Federal Register)에 행정입법안의 내용을 '공포'(publication)하면서 시작된다. 이때 고지는 「연방행정절차법」 제5편 제553조 (c)항에 따라 일반적으로 30일에서 60일 정도의 기간 동안 이루어지고, 행정기관의 재량에 따라 구술청문, 의견제출, 2차고지와 같은 추가적인 시민참여의 기회가 제공되기도 한다.¹⁴³⁾

미국에서 대부분의 행정입법은 「연방행정절차법」이 특별히 절차를 면제하는 경우와 개별 법률이 정형적 행정입법절차를 요건으로 할 때를 제외하면 거의 대부분의 행정입법이 '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법절차에 의해 제정되고 있다.

III. 행정입법권한의 성장

¹⁴²⁾ '규칙'(rule)은 법률의 위임여부 및 구속력의 여부에 따라 입법규칙과 비입법규칙으로 구별되고, 입법규칙은 법률의 위임을 받아 제정하는 규칙으로서 법적 구속력을 가진다.

¹⁴³⁾ '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법에서 입법규칙에 관하여, 최영규, “협상에 의한 규칙제정-미국 행정입법절차의 한 단면”, 『미국헌법연구』 제13호, (2002), 152-153면; 금태환, 『미국 행정입법에 대한 사법심사에 관한 연구: 요건·심사범위·한국법과의 비교를 중심으로』, 서울대학교 대학원 박사학위논문, (2003), 31-35면; *Hector v. United States Dep't of Agriculture* 82 F.3d 165 (7th Cir. 1996); *Shalala v. Guernsey Memorial Hospital* 514 U.S. 87 (1995)을 참고하였고, 비입법규칙에 관하여, 김남진, “위임입법과 행정입법절차의 비교법적 고찰-미국과 독일의 그것을 중심으로”, 『미국헌법연구』 제18권 제2호, (2007), 1-41면을 참고하였고, '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법절차 전반에 관하여는, Alfred C. Aman/William T. Mayton, *Administrative Law And Process*(2nd ed), NexisNexis, (2005), pp.37-73을 참고하였다.

20세기 미국은 경제적, 사회적 문제에 탄력적으로 대응하고 국민의 권익을 보다 적극적으로 보호하기 위해 행정의 역할을 확대하게 되었고, 행정입법은 행정의 역할 확대라는 측면에서 역사적으로 크게 두 번의 성장기를 거치게 되었다. 제1성장기에서는 세계 경제공황이라는 경제적 문제에 대응하기 위하여 행정입법권한이 확대되었고, 경제 분야 및 공공정책 분야의 행정입법들이 대거 제정되었다. 그리고 제2성장기에서는 빈곤·환경오염·불평등과 같은 사회문제에 대응하여 국민의 권익을 보호하고, 사회적 부조리와 불평등을 완화하기 위하여 많은 사회보장 관련 행정입법들이 제정되었다.

1. 제1성장기

미국 행정입법의 첫 번째 성장기는 1900년부터 1929년으로 규정될 수 있다. 이 시기 미국은 대외적으로는 세계 경제공황이 진행 중이었고, 대내적으로는 의회가 이전까지 사적 영역으로 간주되었던 많은 분야에 폭넓은 공적 영향력을 발휘하기 시작하였다.

미국의 의회가 새롭게 영향력을 넓힌 분야는 대부분 불공정 행위로부터 소비자인 국민의 권익을 보호하기 위한 조치가 필요한 분야였다. 연방통상위원회(FTC)의 창설 및 그 영향력의 확장을 위한 「클레이튼법」(the Clayton Act)¹⁴⁴⁾의 제정과, 식·의약품의 위험으로부터 국민의 안전을 보장하기 위한 일련의 입법들, 그리고 축산가공품에 대한 연방차원의 안전검사 규정들 및 ‘미국 연방 준비제도’(the Federal Reserve System)의 설립 등이 이 시기에 이루어졌다. 특히 농업 분야에 대한 새로운 입법들이 이 시기에 제정되었으며, 에너지 분야에 있어서는 「연방 수력 발전법」(the Federal Water Power Act)¹⁴⁵⁾을 제정하였고, 「헵번법」(the Hepburn Act)¹⁴⁶⁾을 통해 주간통상위원회(ICC)의 영향력을 증가시켰다. 이 시기 미 의회는 국가 자원의 관리와 야생동물 보호 및 국유지 관리에도 주목하게

¹⁴⁴⁾ 15 U.S.C. §§ 12-27

¹⁴⁵⁾ 41 Stat. 1063 (Ch. 285, 66th cong. (1920))

¹⁴⁶⁾ 34 Stat. 584, Pub. L. 59-337

되었다.

이와 같은 행정입법들과 뉴딜정책을 통한 행정부의 권한확대는 미국 행정입법의 역사에 있어 첫 번째 성장기이자 중요한 전환기를 만들었다. 1900년부터 30년간의 경제회복을 위한 일련의 의회의 입법 활동으로 인하여 다양한 분야에 걸쳐 새로운 입법이 증대되었고, 이렇게 증가한 법률을 시행하기 위해 이에 수반된 위임권한 안에서 행정입법의 증가는 불가피하였다. 이에 따라 많은 경제, 사회 영역에 걸쳐 기존 법률의 위임권한이 개정되었고 이러한 개정의 대부분은 기존 위임권한을 새로운 영역에까지 넓히기 위한 것이었다.¹⁴⁷⁾

1930년대 미국은 경제공황을 타계하기 위해 강력한 대통령 권한이 필요하였기 때문에 의회는 행정부의 권한을 확대시키는 방대한 양의 법률들을 제정하였고, 이를 시행하기 위해 행정부는 이러한 법률에 따른 하위 법령들을 제정하게 되었다. 그리고 이러한 법률과 법령간의 직접적인 상관관계는 결과적으로 행정입법을 행정부의 주요기능으로 자리 잡게 하는 역할을 하였다.¹⁴⁸⁾

행정의 권한 확대와 관련하여 의회가 제정한 핵심적인 법률로 경제공황 타계를 목적으로 1933년 제정된 「국가산업진흥법」(the National Industrial Recovery Act)이 있다.¹⁴⁹⁾ 「국가산업진흥법」은 대통령에게 경제분야 전반에 걸쳐 공정거래를 보장하기 위한 법령의 제정 권한을 부여하는 근거 법률로서, 행정부의 권한 확대에 핵심적 역할을 하였다. 비록 1935년 뉴딜정책으로 제정된 법령들에 대하여 위헌법률 심판이 제기되었고, 의회가 광범위한 영역에 걸쳐 행정입법을 개정하는 후속 조치를 취하였지만, 「국가산업진흥법」은 미국 행정입법의 역사에 있어서 중요한

¹⁴⁷⁾ Cornelius Kerwin/Scott Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy(5th edition), CQ Press, (2019), Kindle Edition, p. 26.

¹⁴⁸⁾ 그러나 이 시점까지 발의된 법안의 양과 실제로 입법된 규정들에 대한 정확한 정보를 알기는 어렵다. 이는 1934년까지 연방정부가 만들어낸 결정과 법령에 대해 공고하거나 공시하는 역할을 하는 정식 기관이 존재하지 않았기 때문인데, Federal Register의 설립과 함께 미국연방규정집(Code of Federal Regulations) 관련 규정이 입법되어 이러한 문제가 해결되었다. Act of July 26, 1935, Ch. 417, 49 Stat. 500-503 (현재 44 U.S.C.§1501-1511에 규정).

¹⁴⁹⁾ 48 Stat. 195, Pub. L. 73-67

이정표가 되는 법률이었다.¹⁵⁰⁾

행정입법의 제1성장기는 루즈벨트 행정부의 집권기로 경제공황의 극복이 국가정책의 제1목표였기 때문에, 경제 분야 관련 법령들의 입법에만 주목하기 쉽다. 그러나 이 시기의 행정입법에서 주목해야 할 부분은 경제 분야 이외에 다양한 분야에 걸쳐 공공정책 관련 행정입법이 활성화되어 공익실현을 목적으로 하는 공공부문의 행정입법이 발전하였다는 점이다. 1930년대까지 어떤 정부조직도, 입법·사법·행정을 통틀어, 공익 실현의 수단으로써 행정입법의 기능에 관심을 기울이지 않았다. 그러나 이 시기부터 의회는 특정 개별입법에 가이드라인을 만들기 시작하였고, 뉴딜정책에 따라 개별 행정기관에서도 공익실현을 목적으로 행정입법을 제정하기 시작하였다.¹⁵¹⁾

공익실현을 목적으로 제정된 대표적인 행정입법의 예로 1938년 제정된 「공정 노동 기준법」(the Fair Labor Standards Act)이 있다.¹⁵²⁾ 고용노동부가 제정하였던 「공정 노동 기준법」은 임금규정과 관련된 행정입법을 위해 다섯 단계의 과정을 절차적으로 규정하여 행정입법 절차적으로도 그 의미를 가진다. 당시 고용노동부는 고용주와 노동자 대표로 구성된 이른바 ‘산업 위원회’(industry committee)를 구성하여 산업계에서 요구하는 최저임금의 기준을 정하는 조사를 시행하였고, 공청회를 개최하여 이로부터 수렴한 의견들을 최종 결정에 반영하였다.¹⁵³⁾ 이러한 일련의 절차는 현재의 ‘규제협상’ 절차와 거의 유사한 형태를 보여준다.

2. 제2성장기

¹⁵⁰⁾ Ernest Gellhorn/ Ronald Levin, Administrative Law and Process in a Nutshell(5th ed.), West Academic Publishing, (2006), p.17.

¹⁵¹⁾ David Rosenbloom, Public Law and Regulation, in Handbook of Public Administration, ed. Jack Rubin/Bartley Hildreth/Gerald Miller, New York: Marcel Dekker, (1989), pp.553-555.

¹⁵²⁾ 29 U.S.C. §203

¹⁵³⁾ Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), p.5.

미국 행정입법의 두 번째 성장기인 제2성장기는 행정입법 권한의 증대라는 측면에서 제2차 세계대전부터 1970년대 중반까지로 규정될 수 있다. 이 시기 미국은 기존 법률의 개정이나 새로운 정부 프로그램의 시행으로 인해 연방정부의 행정입법 권한이 확대되는 행정권한 확대의 시기를 거치게 된다. 이 시기 연방규정집(CFR)은 이러한 행정입법권한의 확대 기조가 반영되어, 정기적으로 재정비되었다. 연방규정집(CFR)의 법령을 50개의 분류체계로 정리한 기존 분류체계에는 변경이 없었으나, 각 장과 권의 양과 범위가 행정권의 영향력 확대와 함께 증가하였다.¹⁵⁴⁾

특히 1950년대와 1960년대에는 의회가 국민의 기본권 보호와 권익 보호에 더욱 관심을 기울이게 됨에 따라 차별금지에 관한 법률과 국민권익 보호를 위한 법률들의 입법이 활성화되었다. 1950년대 연방정부는 대기과 수자원 분야에 대한 다소 급진적인 행정입법들을 시험적으로 제정하여 시행하였는데, 그 대표적인 예가 1960년대에 제정된 「국가환경정책법」(National Environmental Policy Act)이다.¹⁵⁵⁾ 「국가환경정책법」은 이후 제정되는 생태계 보호를 위한 다수의 행정입법의 직·간접적인 근거법률로 활용되었다.¹⁵⁶⁾

1970년대의 행정입법은 양적인 측면에서뿐만 아니라 일반국민의 삶에 미친 영향력이라는 질적 측면에서도 큰 발전을 이루었다. 일부에서는 이 시기를 ‘행정입법의 시대’(era of rulemaking)라고 명칭하고, 뉴딜시대의 행정입법이 양적인 성장이었다면 제2성장기는 행정입법의 질적인 성장도 보여준 시기로 평가하고 있다.¹⁵⁷⁾

¹⁵⁴⁾ CFR은 1938년 최초 15 volume이었으나, 1949년에 이르러 47 volume으로 증가하였다. Sandra Jablonski. "The Federal Register and the Code of Federal Regulations," Draft paper prepared for an LLSDC Legislative Research SIS presentation, (February 29, 1996), pp.1-2.

¹⁵⁵⁾ The National Environmental Policy Act of 1969, 42 U.S.C.A § § 4321-4369 (West 1977 & Supp. 1979).

¹⁵⁶⁾ 환경정책관련 행정입법에 관한 좀 더 자세한 논의는, Jerry Mashaw, "Improving the Environment of Agency Rulemaking: an Essay on Management, Games, and Legal and Political Accountability," Report to the Administrative Conference of the United States, (August 1992).

¹⁵⁷⁾ 이와 같은 논의로, Antonin Scalia, "Back to Basics: Making Law without Making Rules," American Enterprise Institution Article, (August. 7th, 1981),

또한, 1970년대 본격적으로 시작된 의회의 위임입법에 관한 연구와 미국 정치 환경의 변화는 행정입법에 있어 근본적인 변화를 가져왔다. 정부 정책을 뒷받침하기 위한 행정입법의 근거가 되는 많은 법률들이 의회에서 발의되었고, 이들 법률들에 근거하여 전례 없이 많은 양의 행정입법들이 제정되었다.¹⁵⁸⁾

IV. 시대별 행정입법제도의 변천

1. 행정입법의 확대와 비판

뉴딜시대 이후부터 1970년대 중반까지 미국의 행정입법은 행정입법권한의 확대에 대한 우려에도 불구하고 경제공황의 타개와 사회보장 제도의 확립을 위하여 대규모의 행정입법이 지속적으로 제정되었다.

뉴딜관련 법률들의 효력이 끝났음에도 불구하고, 뉴딜정책에 의해 발효되었던 법률에 근거한 위임권한은 여전히 많은 경제규제 관련 행정입법에 남아 그 영향력이 지속되었다. 특히 1970년대에는 특정 산업 분야에 세부적인 영향력을 발휘하는 개별·구체적인 입법들이 종래 광범위하게 위임되었던 입법권한을 근거로 제정되어 행정입법권한의 확대에 대한 비판이 제기되었다. 예컨대, 전국노동관계위원회(NLRB)나 연방통상위원회(FTC)와 같은 행정기관들이 1970년대 이전에 광범위하게 위임되었던 입법권한을 개별·구체적인 세부분야에까지 확대 적용하여 행정입법을 제정하였다. 또한 기존에 행정 서비스의 제공자였던 행정기관들이 특정 산업별로 규제가 증가함에 따라 규제 책임자로서 역할도 수행하게 되었다. 이에 행정입법의 통제를 위해 법률에 의해 행정입법에 대한 위임의 범위와 기한을 명시적으로 제한하기 시작하였지만, 행정입법의 통제 수단으

(<https://www.aei.org/articles/back-to-basics-making-law-without-making-rules/> 2019. 9. 10. 확인)

¹⁵⁸⁾ Theodore Lowi, "Two Roads to Serfdom: Liberalism, Conservatism, and Administrative Power," *American University Law Review*, Vol. 36, (1987), p.298. 예컨대, 하나의 새로운 사회적 규제를 위해 약 130개의 하위법령의 행정입법이 필요하였다.

로 충분하지는 못하였다. 그리고 행정권한의 확대에 대한 우려에도 불구하고 행정권한은 지속적으로 확대되어 갔다.¹⁵⁹⁾

2. 행정입법의 제한적 발전

1970년대 중반부터 1990년대 초반까지 미국의 행정입법은 꾸준히 성장하였지만, 행정입법 권한의 확대에 대한 우려로 인하여 제한적인 발전을 이루었다.

1976년부터 1980년까지 36,789건의 신규 법규들이 연방규정집(CFR)에 등록되었고, 이 중 행정기관에 의해 제정된 행정입법은 23,784건이었다. 이는 대략 한해 9,200건의 법규가 제정되었고 이 중 약 6,000여건이 행정입법의 형식으로 제정되었음을 보여준다. 이 시기 방대한 양의 행정입법이 가속적으로 제정됨에 따라, 위임입법권한에 대한 근본적인 문제의식이 제기되었다. 이에 의회는 새롭게 발의되는 행정입법안들을 통제하기 위하여 행정입법과정에 실질적이고 복합적인 입법절차를 추가하였다. 그런데 이렇게 추가된 행정입법절차들로 인해, 새롭게 추가된 절차적 요건을 적용받는 새로운 행정입법과 이러한 요건에 의한 제한을 받지 않는 기존 규제간의 충돌이 발생하게 되었다. 또한 행정입법의 가속적인 증가로 인해 연방 행정기관들 간의 규제권한 및 관할권 충돌 문제가 발생하였고, 이를 해결하기 위하여 규제기관 간의 규제권한 조율이 필요하게 되었다.¹⁶⁰⁾

미국은 이러한 문제들을 입법적으로 해결하기 위해 노력하였고, 문제

¹⁵⁹⁾ A. Lee Fritschler, *The Changing Face of Government Regulation*, in *Federal Administrative Agencies*, ed. Howard Ball/ Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall, (1984), Bryner, *Bureaucratic Discretion*, p.13.

¹⁶⁰⁾ Cornelius M. Kerwin/ Scott R. Furlong, *Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy*(5th edition), CQ Press, (2019), pp.13-15. 환경과 노동안전에 관한 규정들이 이러한 현상을 매우 잘 대변해 준다. 예컨대, 미국의 모든 노동자에 영향력을 행사하는 OSHA의 규정들과 특정 산업 분야에 한정적으로 적용되는 새로운 입법들의 관할권 문제 및 규제간의 충돌 문제가 발생하게 되었다. 이는 행정기관 간의 문제를 넘어 단일 행정기관 내부 부처에서도 문제가 되었는데, EPA의 한 부처가 공기오염을 규제하기 위해 취한 조치가 수자원 오염의 결과를 낳는 일 등이 발생하게 되었다.

해결을 위한 많은 법률들이 연방정부와 주정부의 공조로 제정되었다. 연방정부와 주정부는 연방정부가 기준을 수립하면 50개의 각 주정부는 보충적 규정을 수립하고 그 집행을 담당하는 방식으로 공조하였고, 행정의 통제수단으로써 새로운 행정입법절차의 정착을 위해 함께 노력하였다.¹⁶¹⁾

1980년대 미국 행정입법의 특징을 단편적으로 정의하기는 어렵지만 대략 행정입법이 당면하였던 다음의 두 가지 과제를 통해 그 특징을 설명할 수 있다. 1980년대 미국은 한편으로는 1970년대에 발의된 수많은 의제들과 법안들을 완결지어야 했고, 다른 한편으로는 주요 개정안들의 적체로 인해 산업 전반에 발생한 부작용을 해결해야 했다. 이에 당시 레이건 행정부는 강력한 정치적 영향력을 바탕으로 일부 법규들을 폐지하였고, 적체되어 있던 개정안들을 신속히 입법하기 위해 입법정책결정을 위한 새로운 표준을 설정하게 되었다. 레이건 행정부는 정책적으로 규제확대를 반대했기 때문에, 새로운 행정입법의 제정에 있어서도 소극적인 태도를 보였다.¹⁶²⁾ 물론 행정입법에 있어 입법안과 최종입법의 수가 모든 것을 대변하는 것은 아니지만, 레이건행정부의 집권기간 동안 새롭게 발의된 행정입법안과 제정된 행정입법이 수적인 감소를 보였다.¹⁶³⁾

1980년대 후반부터 1990년대 초반까지의 George H. W. Bush 행정부는 행정입법에 있어 지나치게 유연한 태도를 취하고 있다는 비판을 받았고, 수차례의 행정입법에 대한 모라토리엄을 선포하기도 하였다.¹⁶⁴⁾ 그러나 이 기간 동안 행정입법안의 발의 건수와 행정입법의 제정 건수는 수적인 측면에서 다소 감소하였지만, 내용(volum)적인 측면에서는 이전 보다 증

¹⁶¹⁾ Cornelius M. Kerwin/ Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy(5th edition), CQ Press, (2019), p. 72.

¹⁶²⁾ Cornelius M. Kerwin/ Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy(5th edition), CQ Press, (2019), p. 15. 레이건행정부 초기에는 입법안의 발의뿐만 아니라 행정입법 제정에 있어서도 수적으로 감소하는 경향을 보였다.

¹⁶³⁾ Office of the Federal Register; Regulatory Information Center, U.S. General Service Administration. 레이건행정부의 집권기간 동안의 발의 입법안과 최종적으로 제정된 입법의 수를 표로 정리하면 다음과 같다.

<표. 2> 레이건행정부의 입법건수와 내용길이 비교 (1981년- 1988년)

가 하였다.¹⁶⁵⁾

따라서 1970년대 중반부터 1990년대 초반까지 미국의 행정입법은 그간의 행정입법권한의 확대에 대한 비판과 작은 정부를 지향했던 행정부의 정책기조로 인해 행정입법의 수적인 측면에서 위축되는 양상을 보였다는 측면에서, ‘제한적 정체’(modest retreat)의 시기로 평가될 수 있다.¹⁶⁶⁾ 그

년도	최종입법 (final rules)		입법예고를 통해 발의된 입법안 (proposed rules)	
	입법건수	최종입법의 길이	입법안 건수	입법안의 길이
1981	n.d		n.d	
1982	6,329	15,300	3,745	10,433
1983	6,056	16,196	3,897	12,772
1984	5,290	15,473	3,459	11,972
1985	5,182	15,460	3,670	13,772
1986	4,991	13,904	3,455	11,186
1987	4,935	13,625	3,653	14,179
1988	5,141	16,033	3,606	13,892
평균	5,417	15,151	3,640	12,620

*자료출처: Office of the Federal Register; Regulatory Information Center, U.S. General Service Administration.

**n.d: 데이터 없음 (data not available).

*** 길이: Federal Register에 등록된 입법의 총 페이지 수.

¹⁶⁴⁾ Cornelius M. Kerwin/ Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy(5th edition), CQ Press, (2019), p. 15.

¹⁶⁵⁾ Office of the Federal Register; Regulatory Information Center, U.S. General Service Administration. 부시행정부 집권기간 동안의 발의 입법안과 제정된 입법의 수를 정리하면 다음과 같다.

<표. 3> 부시행정부 기간의 입법건수와 최종입법의 길이 비교 (1989년- 1992년)

년도	최종입법 (final rules)		입법예고를 통해 발의된 입법안 (proposed rules)	
	입법건수	최종입법의 길이	입법안 건수	입법안의 길이
1989	5,157	16,489	3,451	13,219
1990	4,765	14,179	3,258	12,694
1991	4,852	16,793	3,351	16,759
1992	4,525	15,921	3,351	15,174
평균	4,824	15,845	3,352	14,461

*자료출처: Office of the Federal Register; Regulatory Information Center, U.S. General Service Administration.

**n.d: 데이터 없음 (data not available).

*** 길이: Federal Register에 등록된 입법의 총 페이지 수.

러나 이 시기 행정입법의 제정과 입법안의 발의라는 수적인 측면에서 행정입법이 활발하게 제정되었다고 볼 수는 없지만, 당시의 행정부가 규제 완화와 작은 정부를 지향하는 정책기조에 의하여 운용되었다는 점을 감안한다면 행정입법은 제한적이긴 하지만 내용적인 측면에서 지속적인 발전을 이루었다고 평가할 수 있다.

3. 행정입법의 다양화

1990년대 이후 미국의 행정입법은 수적인 증가만으로 행정입법의 발전을 평가하기 어려울 만큼 행정입법의 내용과 다양성 측면에서 발전을 이루었다. 또한 각 행정부의 정책기조나 관심분야에 따라 행정입법의 발전 방향도 변화되었다.

1990년대의 미국 행정입법은 행정입법안의 발의와 최종 행정입법의 제정에 있어 이전과는 달리 확대와 감소의 혼재된 양상을 보였다. 행정입법안의 발의 건수와 제정된 행정입법의 수는 1980년대 후반과 비교할 때 다소 감소하였지만 행정입법안과 최종 행정입법의 내용과 길이(volume)는 괄목할 만한 발전을 보여주고 있다.¹⁶⁷⁾ 따라서 이 시기의 행정입법이 이전에 비하여 수적인 측면에서 감소하였기 때문에, 행정입법이 축소되었다고 결론 짓기는 어렵다.

특히 1990년대 행정부를 담당했던 클린턴 행정부의 경우 민주당의 정치적 아젠다에 부합하는 행정입법의 경우 그 증가의 폭이 상당했다. 예컨대, 클린턴 행정부의 임기동안 환경과 안보에 관한 행정입법은 괄목할 만큼 증가하였고, ‘환경보호청’(Environment Protection Agency: 이하 EPA)에 의해 입법된 법령들이 이전에 비하여 40% 가량 증가하였다.¹⁶⁸⁾

2000년대 미국의 ‘테러와의 전쟁’이라는 정책기조는 행정입법에 있어

¹⁶⁶⁾ Cornelius M. Kerwin/ Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy(5th edition), CQ Press, (2019), p. 17.

¹⁶⁷⁾ Office of the Federal Register; Regulatory Information Center, U.S. General Service Administration. 클린턴행정부의 집권기간 동안 발의된 입법안과 제정된 입법의 수를 정리하면 아래와 같다.

<표. 4> 클린턴행정부 기간의 입법건수와 최종입법의 길이 비교 (1993년-2000년)

서도 많은 영향을 주었다. 행정입법안의 발의와 행정입법의 제정이 수적 측면에서는 다른 행정부들에 비해 감소하였지만 행정입법의 내용이 상세해져서 내용적 측면에 있어서는 발전된 양상을 보여주었다.¹⁶⁹⁾

1990년대와 2000년대 미국 행정입법의 가장 큰 특징은 경제 분야에 편향되어 제정되었던 행정입법들이 보다 다양한 사회 분야에 걸쳐 제정되었다는 점이다. 예컨대, 1990년대의 부시II행정부에서는 2000년대의 클린턴 행정부와 비교하여 환경보호청(EPA)과 교통부(Department of Transportation)의 행정입법은 현저하게 감소하였지만, 국토안전부(Department of Homeland Security)의 행정입법은 상대적으로 증가하고 활성화되었다.¹⁷⁰⁾

또한 2010년대의 미국의 행정입법은 행정입법안의 발의와 행정입법의 제정에 있어 이전과 비교하여 수적으로 감소한 양상을 보였지만, 이러한 행정입법안의 발의와 행정입법의 제정의 수적 감소가 제정된 규정들의

년도	최종입법 (final rules)		입법예고를 통해 발의된 입법안 (proposed rules)	
	입법건수	최종입법의 길이	입법안 건수	입법안의 길이
1993	4,614	18,016	3,330	15,410
1994	4,868	20,385	3,628	18,184
1995	4,828	18,047	3,339	15,982
1996	4,963	21,639	3,266	15,352
1997	4,615	18,992	3,035	15,289
1998	4,898	20,029	3,169	18,258
1999	4,660	20,201	3,414	19,447
2000	4,477	24,482	2,850	17,943
평균	4,740	20,223	3,253	16,982

<표. 4> 레이건행정부 기간의 입법건수와 최종입법의 길이 비교 (1993년-2000년)

*자료출처: Office of the Federal Register; Regulatory Information Center, U.S. General Service Administration., **n.d: 데이터 없음 (data not available).*** 길이: Federal Register에 등록된 입법의 총 페이지 수.

¹⁶⁸⁾ Cornelius M. Kerwin/ Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy(5th edition), CQ Press, (2019), pp. 17-18.

¹⁶⁹⁾ Office of the Federal Register; Regulatory Information Center, U.S. General Service Administration. 부시II행정부 집권기간 동안의 발의 입법안과 최종적으로 제정된 입법들을 비교하면 다음과 같다.

<표. 5> 부시II행정부 기간의 입법건수와 최종입법의 길이 비교 (2001년-2008년

영향력 감소를 의미하지는 않았다.¹⁷¹⁾

년도	최종입법 (final rules)		입법예고를 통해 발의된 입법안 (proposed rules)	
	입법건수	최종입법의 길이	입법안 건수	입법안의 길이
2001	4,100	19,643	2,635	14,166
2002	4,147	19,233	2,758	18,640
2003	4,225	22,670	2,732	17,357
2004	4,074	22,546	2,552	19,332
2005	3,956	23,041	2,631	18,260
2006	3,713	22,347	2,461	19,794
2007	3,775	22,771	2,391	18,611
2008	3,775	26,320	2,449	18,648
평균	3,922	22,308	2,576	18,163

*자료출처: Office of the Federal Register; Regulatory Information Center, U.S. General Service Administration.

**n.d: 데이터 없음 (data not available).

*** 길이: Federal Register에 등록된 입법의 총 페이지 수.

¹⁷⁰⁾ Cornelius M. Kerwin/ Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy(5th edition), CQ Press, (2019), Kindle Edition, pp. 18-19.

¹⁷¹⁾ Office of the Federal Register; Regulatory Information Center, U.S. General Service Administration. 오바마행정부에서 발의한 행정입법안의 수와 최종입법된 행정입법의 수를 표로 정리하면 아래의 <표. 5>와 같다. 이때 ‘최종입법 건수’에는 정형적 행정입법(formal rulemaking), ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법(informal rulemaking), 공표에 의한 행정입법(publication rulemaking)이 모두 포함되고, 우리의 개념에서 법규명령과 행정규칙을 모두 포함한다.

<표. 6> 오바마행정부의 최종입법과 입법발의 비교 (2009년-2016년)

년도	최종입법 건수	입법발의 건수
2009	3,388	2,035
2010	3,511	2,431
2011	3,736	2,994
2012	3,602	1,971
2013	3,585	2,577
2014	3,491	2,399
2015	3,289	2,329
2016	3,784	2,409
평균	3,548	2,393

*자료출처: Office of the Federal Register; Regulatory Information Center, U.S.

미국은 2009년은 서프라임 모기지 등의 일련의 경제악화 사건들로 인해 새로운 뉴딜이라고 불릴 정도의 대규모 공적 자금을 투입하여 경제를 회복하고자 노력했기 때문에, 막대한 예산을 투입해야 할 다양한 분야의 행정입법들이 정책적으로 제정되었고, 이에 따라 경제적으로 큰 영향력을 미치는 행정입법들이 대거 제정되었다.

미국은 일반적으로 ‘규제영향분석’(regulatory impact analysis)을 통해 해당 입법안이 비용측면에서 연간 1억 달러를 초과하는 규모의 경제적 효과를 발생시킬 것으로 추정되는 경우 이를 ‘경제 분야 주요 규제’(significant rule)로 분류한다.¹⁷²⁾ 그런데 2010년대 미국은 경기회복을 위하여 이와 같은 ‘경제 분야 주요 규제’들을 대거 제정하였고, 사회전반

General Service Administration.

¹⁷²⁾ 여기서 ‘경제 분야 주요 규제’(economically significant rule)이란 대통령집행명령 제12866호에 의해 규정된, 연간 1억 달러 이상의 경제적 효과를 가져 오는 규제를 의미하고, ‘경제, 생산, 경쟁, 고용, 환경, 공공 보건 및 안전 등을 주요 규제 대상으로 한다(“Economically significant rules, as defined in Executive Order 12866, are those rules that will have an annual impact on the economy of \$100 million or more or will have any material adverse affect on "the economy, productivity, competition, jobs, the environment, public health or safety, or State, local or tribal governments or communities.”), 그리고 이외의 규제대상으로 같은 경제효과를 가지는 규제를 ‘경제 외 분야 주요 규제’(other significant rule)이라고 한다. 그리고 이외의 규제대상으로 같은 경제효과를 갖고 있는 규제를 ‘other significant rule’이라고 한다.

이와 비교하여, ‘핵심 규제’(major rule)는 ‘경제 분야 주요 규제’(economically significant rule)와 유사한 규정을 가지고 있지만 약간의 차이가 있다. 가장 큰 차이로 ‘핵심 규제’(major rule)의 경우 5 U.S.C §801(Pub. L. 104-121)에 의해 규정되어졌고, 특정 규제를 ‘핵심 규제’(major rule)로 확정하고 심사하는 권한이 OIRA(office of Information and Regulatory Affairs)에 있다는 특징이 있으며, OIRA에 의해 채택되고 심사된 규제는 Federal Register에 실리게 된다. 관련하여 대통령집행명령 제12291호에 의해 규정되어 적용되고 있는 ‘핵심 규제’(major rule)는, 1) 연간 1억 달러 이상의 경제적 효과를 가져 오고, 2) 소비자, 개인 산업, 연방·주·지방 행정기관, 지방자치단체에 비용이나 가격 측면에서 주요한 증가를 가져 오며, 3) 경쟁, 고용, 투자, 생산, 기술혁신 국내외 시장에서 외국기업과 경쟁하는 미국기업의 경쟁력에 불리한 효과를 미치는 것으로 규정하고 있다(executive Order 12291 §2).

(미국의 ‘Center for Effective Government’ 사이트 참조,

인용사이트 <https://www.foreffectivegov.org/node/2613>. 최종 방문일시: 2019.03.14.)

따라서 ‘significant rule’은 ‘경제 분야 주요 규제’로, ‘other significant rule’은 ‘경제 외 분야 주요 규제’로 ‘major rule’은 ‘핵심 규제’로 번역하기로 한다.

에 걸쳐 행정입법의 영향력이 증가하게 되었다.¹⁷³⁾

V. 시민참여에 의한 행정입법의 통제

1. 기록화

미국 행정절차법에서 행정입법에 관한 기록화관련 규정은 '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법절차에서 가장 큰 발전과 변화가 있었던 영역으로 평가할 수 있다. 행정입법절차에서 기록은 행정의 투명성을 높이고 추후 제기될 수 있는 입법에 대한 적법성 심사에서 행정입법의 정당성을 판단하는 기본 자료를 제공하기 위한 제도로써 발전되어 왔고, 행정시스템의 전자화와 함께 결과적으로 행정절차를 의미 있게 만드는 역할을 수행하게 되었다.

(1) 행정입법에서 기록의 의의

「연방행정절차법」이 제정될 당시 행정기관은 경우에 따라서 장래에 발생할 수 있는 사법심사에 대비하여 입법 관련 자료를 수집하고 기록으로 보관하기도 하였다.¹⁷⁴⁾ 그러나 행정입법을 제정하기 위해 사실관계에 관

173) <표. 7> 행정부별 '경제 분야 주요 규제'(economically significant rule) 제정 건수

해당 행정부 구분	'경제 분야 주요 규제' 제정 건수 (economically significant rules)
레이건행정부	159
부시행정부	181
클린턴행정부	361
부시II행정부	358
오바마행정부	488

*자료출처: Georgetown University, Regulatory Studies Center
(<http://www.regulatorystudies.gwu.edu>).

174) 행정의 조사 실무에 관한 설명으로, Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941).

한 자료나 증거를 기록하여 보관해야 한다는 관념이 일반적으로 존재하지는 않았다.¹⁷⁵⁾

「연방행정절차법」 제553조의 입법연혁에 따르면, 당시 입법자들은 특정 입법과정에서 절차적으로 기록이 필요할 경우, 행정기관의 재량으로 관련 자료의 기록이 이루어지기를 기대한 것으로 보여 진다.¹⁷⁶⁾ 당시에 도 사법심사에 의해 「연방행정절차법」에 따라 제정된 행정입법의 적법성이 심사되었고, 행정기관이 행정입법을 제정할 때 당해 행정입법의 근거가 되는 자료들을 기록하고 보관하는 것은 추후 있을 수 있는 사법심사에서 심사의 강도를 낮추어 주었기 때문에,¹⁷⁷⁾ 사법심사에서 유리한 위치를 점하고자 했던 행정기관들은 입법관련 자료의 기록과 보관의 중요성을 인식하게 되었다. 행정기관은 실체적 적법성뿐만 아니라 절차적 적법성을 입증하기 위해서도 당해 행정입법 관련 기록을 하게 되었고, 이러한 과정을 거치면서 기록과 관련된 법제들이 발전되어 갔다.¹⁷⁸⁾

미국의 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서는 이해관계자들의 참여와 협력을 확대하기 위해 행정입법안에 대한 충분한 정보를 제공하여 공정하고 실효적인 시민참여가 이루어질 수 있도록 법제도적 장치를 마련하고 있었다. 예컨대, 「연방행정절차법」은 행정입법안의 고지 시 이해관계자가 행정입법 과정에 효과적으로 참여할 수 있도록 충분한 행정입법 관련 정보를 제공하도록 규정하고 있었다. 그리고 법원은 당해 행정입법안의 입안에 기초가 된 과학적 자료와 같은 주요한 입법 관련 정보가 공개되지 않은 경우, 해당 행정입법에 대한 적법성 심사에 있어 엄격한 사법심사의 기준을 적용하였다. 이에, 행정기관은 행정입법의 근거가

¹⁷⁵⁾ Kenneth C. Davis, Administrative Law Treatise(2nd ed.) San Diego: K.C. Davis Pub.Co., (1978), p.449.

¹⁷⁶⁾ Senate Comm. On the Judiciary, 79th Cong., 1st Sess., Report on the Administrative Procedure Act (Comm. Print 1945), Reprinted in Legislative History Of the Administrative Procedures Act, (1946), S. Doc. No. 248, 79th Cong., 2nd Sess. 32 (1946).

¹⁷⁷⁾ 가장 낮은 강도의 심사기준인 ‘rational basis test’를 적용.

¹⁷⁸⁾ Carl A. Auerbach, “Informal Rulemaking: A Proposed Relationship Between Administrative Procedures and Judicial Review,” 72 NW, U.L.Rev. 15, (1977), pp.24-25.

된 주요 정보들과 이해관계자의 참여를 위해 이러한 정보가 고지되었음을 기록하여 보관함으로써 추 후 제기될 수 있는 사법심사에 대비하게 되었다. 또, 행정입법에 대한 적법성 심사에서 입법당시의 행정입법안의 정당성을 지지해 줄 수 있는 자료들이 기록되어 보관되면, 이와 같은 기록화된 자료들은 사법심사에서 반증이 없는 한 진실로 추정되었다.¹⁷⁹⁾ 그리고 당해 행정입법의 적법성에 대한 문제를 제기한 상대방은 행정입법 관련 자료를 통해 당해 행정입법의 불법성을 입증해야 하는 입증책임이 부담해야하기 때문에, 행정입법 관련 자료들을 기록하고 보관하는 것은 사법심사에서 행정기관에게 매우 유리하게 작용하였다.¹⁸⁰⁾

실례로 연방대법원은 1970년대 *Overton Park* 사건¹⁸¹⁾의 비정형적 '행정처분절차'(adjudication)에 대한 판결을 통해 기존의 심사강도에 대한 기준을 상향조정하였다. *Overton Park* 케이스는 행정입법 관련 정보의 공개에 따른 행정입법의 적법성에 대하여 직접적으로 다루고 있지는 않다. 그러나 이러한 연방대법원의 기조는 행정입법안에 대한 사법심사에서도 해당 행정입법안에 관련된 주요 정보가 공개되지 않았을 경우 사법심사의 기준을 높이는데 영향을 미쳤고, 이에 따라 행정기관도 보다 세심하게 행정입법 관련 자료들을 기록하게 되어 기록화에 대한 기준을 발전시키는 데 큰 영향을 미쳤다.¹⁸²⁾

179) 이와 같은 행정입법 관련 자료의 기록화에 대한 법률상의 추정은 1935년 연방대법원의 *Pacific States Box & White* 사건을 통해 확립되었다, 296 U.S. 176 (1935).

180) Daniel J. Gifford, "Rulemaking and Rulemaking Review: Struggling Toward a New Paradigm," Admin. L. Rev, Vol. 32, (1980), pp.582-590.

181) 오버톤(Overton) 공원 케이스는 행정행위에 대한 사법심사의 기준을 상향조정한 1971년 미연방대법원의 판결로, 일반시민 계급이 행정권에 대항한 사건으로도 의미를 가진다. 1950년대의 각 주를 관통하는 주간 고속도로공사에서 연방정부는 국립공원이었던 오버톤 공원에 대한 수용절차 없이 고속도로를 건설하였고 이 과정에서 공원의 일부가 고속도로에 수용되었다. 이에 대하여 공원부지에 고속도로를 건설하는 것이 Department of Transportation Act of 1966의 제4조 f항에 위배된다고 소를 제기한 사건이다. 이 사건은 행정절차법과 관련하여 실질적 증거에 의한 사법심사의 기준이 확립되었고(5 U.S.C.A. §§ 553, 556, 557, 706(2) (A-F)), 행정기관에 대한 완전재심사(De novo)의 기준을 정립해 주었다는 의미가 있다(5 U.S.C.A. §§ 706, 706(2) (F); 23 U.S.C.A. § 128).

182) 401 U.S. 402, *Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, p.415, pp.419-421. overton park 사건에 대한 보다 자세한 논의는 Peter Strauss, *Citizens to Preserve*

이후 미국의 법원은 *Portland Cement Ass'n* 판례와¹⁸³⁾ *Nova Scotia Food Products* 판례를¹⁸⁴⁾ 통해 '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법절차에서 행정입법에 관련된 주요 연구들과 데이터를 일반에게 공개하도록 요구하여, 입법관련 정보의 기록과 보관에 대한 중요성을 강조하였다. 특히 1977년의 *Home Box Office* 사건에서는 사법심사 절차에서 행정입법 관련 정보들에 대한 공개와 이에 대한 행정기관의 '공적기록'의 중요성을 더욱 강조하고 있다.¹⁸⁵⁾

의회는 「연방행정절차법」에 의해 행정기관이 '혼합적 방식에 의한 행정입법'(hybrid rulemaking)¹⁸⁶⁾을 제정할 때 최종입법과 관련된 자료를

Overton Park v. Volpe-of Politics and Law, Young Lawyers and the Highway Goliath, in *Administrative Law Stories*, Peter Strauss ed., (2006).

¹⁸³⁾ 486 F.2d 375 (D.C. Cir. 1973).

¹⁸⁴⁾ 568 F.2d 240 (2d Cir. 1977), at 249.

¹⁸⁵⁾ 567 F.2d 9 (D.C. Cir. 1977); *Home box Office*사가 FCC의 규제에 대하여 제기한 소송으로, FCC가 케이블캐스터(cablecasters)와 티비 방송권 사업자(broadcast television stations)는 공공에게 채널 당 혹은 프로그램 당 산출된 금액으로 서비스를 제공하도록 규제한 것에 대해 소송을 제기한 것이다. 이 사건에서, 기록과 관련된 이슈로는 1) '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법을 제정하는 행정기관은 입법안을 상정할 때 입법안에 대한 비판이 가능하도록 입법안을 구체적이고 완성된 형태로 공포하여야 하고, 입법안은 현실을 반영한 조사를 바탕으로 하여야 한다. 이때 입법 관련 기록이 완벽할 필요는 없지만, 추후 법원이 정책의 주요 이슈들이 '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법절차에 적절하게 반영되었는지 그리고 이러한 입법안 관련 사안들에 대하여 행정기관이 어떻게 반응하였는지를 알 수 있을 정도의 기록을 할 의무가 있다. 2) '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법절차에서 공적 기록은 입법안 관련 정보를 법원이 검토할 때, 행정기관이 어떤 것을 반영하였는지 또는 반영하지 않았는지 알 수 있도록 해야 한다. 법원은 '공적기록'(public file)을 근거로 해서 입법안을 검토하고, 공적기록에 누락된 정보에 대하여는 법원이 따로 조사를 실시하지는 않는다. 따라서 행정은 공적기록에 있어 행정의 의사결정이 행정의 자의에 의하지 않았음을 입증할 수 있을 만큼의 행정입법안에 대한 기록을 보관하여 법원에 제출해야 한다. 3) 행정입법안의 공표 이전의 정보까지 기록할 의무는 없지만, 이러한 정보가 행정기관의 행정작용을 수반하는 정보일 경우 어떤 형태로든 일반에게 이를 공개해야 한다.

¹⁸⁶⁾ 미국의 「연방행정절차법」 제551조 제4항은 행정입법절차를 공고와 정식 청문절차를 거치는 '정형적 행정입법'(formal rulemaking), 입법예고와 의견수렴절차를 거치는 '비정형적 행정입법'(informal rulemaking)으로 구별하고, 이 두 가지의 절차가 결합된 형태를 '혼합적 행정입법'(hybrid rulemaking)이라고 명칭 한다. Alfred C. Aman/ William T. Mayton, *Administrative Law And Process*(2nd ed), NexisNexis, (2005), pp. 365-387; Jeffray S., Lubber, *A Guide to Federal Agency Rulemaking*, (America Bar Association, 2007), pp. 5-7, 참조. 혼합적 방식에 의한

기록하도록 법률로써 명시하기 시작하였고, 일부규정에서는 사법심사에 대비해 입법과정의 기록이나 파일을 보관할 것을 행정기관에게 강제하는 법률을 제정하기도 하였다.¹⁸⁷⁾ 또한 의회는 1982년과 1995년에 규제개혁법을 통해 행정기관에게 행정입법 과정의 기록과 행정입법 관련 자료를 파일로 유지·보관할 것과 이때 파일에 특정 기록을 포함할 것을 요구하기도 하였다.¹⁸⁸⁾

'고지 및 의견제출'에 의한 행정입법에서 '행정입법의 기록화'(rulemaking record) 개념은 「규제유연화법」(Regulatory Flexibility Act)에 반영되어 발전되었고, 해당법률은 입법과정에서 심리 패널과 관련된 내용의 기록을 요건으로 하였다.¹⁸⁹⁾

한편 정보통신기술이 행정시스템에 활용되기 시작하면서 제정된 「전자정부법」(E-Government Act of 2002)에서는 행정기관에게 반드시 인터넷을 기반으로 하는 행정입법 도CKET(docket)¹⁹⁰⁾을 마련할 것을 요구하고 있다.

행정입법과 관련하여, Stephen Williams, "Hybrid Rulemaking under the Administrative Act: A Legal and Empirical Analysis," University of Chicago Law Review, Vol. 42 (Spring 1975) 참조.

¹⁸⁷⁾ 이러한 입법의 대표적인 예로, Clean Air Act, 42 U.S.C. §7607(d)(7)(A), Magnuson-Moss Warranty- Federal Trade Commission Improvement Act, 15 U.S.C. §57a(e)(1)(B) 등이 있다.

¹⁸⁸⁾ S.1080, Regulatory Reform Act, §3; H.R. 746, Regulatory Reform Act, §201; S.343, Comprehensive Regulatory Reform Act of 1995, Cong. Rec. S. 9542(proposed section 553(j)) (1995).

¹⁸⁹⁾ 5. U.S.C. §609 (b)(5).

¹⁹⁰⁾ Docket은 최초 법원에서 사건과 관련된 모든 절차와 파일들에 관해 판사나 법원 서기가 작성한 간단한 노트들에 관한 정식 기록을 의미하였다. 그러나 점차 법원에서 판결과 관련된 전반적인 모든 정식 기록에 대하여 docket으로 명칭하게 되었고, 행정입법과 관련된 전반적인 모든 기록들도 같은 이름으로 불리게 된 것으로 보인다. Bryan A. Garner(ed), Black Law Dictionary, 9th ed.(WEST, 2009), p. 552. 또한 'docket'이 연방기록관리시스템(Federal Docket Management System: FDMS)에서 사용될 경우, 행정입법이나 그 밖에 행정작용에 관련된 문서와 기록의 모임 혹은 저장소로 정의되고, 통상적으로 관보를 통해 공표되는 내용뿐만 아니라 행정기관에서 작성한 행정입법 관련 법적, 경제적 분석자료와 일반시민들이 제출한 의견제출의 내용들도 포함된다. Best Practices for Federal Agencies: Improving Electronic Dockets on Regulations.gov and the Federal Docket Management System, eRulemaking Program Management Office, (2010), p. 2. 따라서 이를 '기록'으로 번역할 경우 일반적 의미의 기록과 혼재되어 내용의 전달에 혼선이 있을 수 있고, '문서보관함'으로 번역할 경우 그 실질적인 기능과 사용에

특히, 「전자정부법」에서는 행정입법 관련 자료가 전자적 방식으로 수집되었는지의 여부와는 상관없이 당해 행정입법 관련 시민의견(public comments)과 모든 입법 관련 자료들이 전자도켓에 포함되어야 한다고 명시하고 있다.¹⁹¹⁾ 따라서 행정기관은 비전자적 방식으로 제시된 시민의견의 경우 전자적 문서로 변화하여 이를 전자도켓에 기록화해야 한다. 그리고 이러한 기록화는 ‘연방 도켓 관리 시스템’(Federal Docket Management System: FDMS)의 발전과 함께 상당부분 완성되었다.

(2) 시민참여에서 기록의 의의

행정입법 관련 기록에 무엇을, 언제, 어떻게 포함시킬 것인가를 결정하는 것은 기록화가 가져다줄 기능과 기록의 법익이나 목적에 대한 이해를 바탕으로 할 때 가능하다. 이때, 기록의 기능이나 의의는 크게 다음의 세 가지로 분류하여 생각해 볼 수 있다. 첫째, 기록은 행정입법 과정에서 공공의 참여에 기여한다. 둘째, 기록은 행정결정에 기초가 되며, 당해 행정입법안을 채택할 것인지 그리고 채택한다면 어떠한 조항들을 행정입법안에 포함할 것인지를 결정하는 근거가 된다. 셋째, 추후 있을 수 있는 사법심사에서 최종입법 결정의 근거가 되는 증거로써 정보를 제공하고 사법심사를 지원한다. 이상의 세 가지 측면에서 기록은 그 의미를 가지고 있다. 이 중 이 글의 주제와 관련하여 주목해야 할 것은 첫 번째 기능인 행정입법 과정에서 공공의 참여에 기여한다는 점이라 할 수 있다. 따라서 이상의 세 가지 의의 중 시민참여와 관련된 기록의 의의에 관하여 살펴보고자 한다.¹⁹²⁾

시민참여와 관련하여 행정입법에서 기록은 행정입법 과정에서 시민참여가 형식적인 절차에 그치지 않도록 행정을 통제하는 기능을 한다. 미국의 「연방행정절차법」은 행정입법 과정에 대한 기록의 의무를 명시적

있어 다소의 의미적 차이가 존재하므로 이하에서는 ‘도켓’으로 명칭하기로 한다.

¹⁹¹⁾ Pub. L. No. 107-347, 116 Stat. 2899 (2002), 전자도켓 관련 내용은 §206(d).

¹⁹²⁾ Jeffrey S. Lubber, A Guide to Federal Agency Rulemaking(5th ed.), ABA Publishing, (2012), pp.291-292.

으로 규정하고 있고, 이때 기록에는 행정입법안에 대한 시민참여로서 이루어진 의견제출 기록도 포함된다.¹⁹³⁾ 또한 기록들은 추후 있을 수 있는 사법심사에서 시민참여절차로서의 행정입법안에 대한 의견제출이 최종 행정입법에 어떻게 반영되었는지에 대한 판단을 통해 당해 행정입법의 정당성 판단의 자료로 활용된다. 따라서 행정입법안에 대한 의견제출의 기록과 보관의 의무는 시민참여절차로서 의견제출이 형식적인 절차에 머물지 않도록 행정의 자의를 막고 통제하는 역할을 한다.

또한 행정입법에서 시민참여의 결과인 의견제출의 내용은 기록으로 정리되어 행정입법 관련 자료로서 제3자인 일반국민에게 제공될 때 좀 더 유용하고 강력한 힘을 발휘할 수 있다. 일반적으로 행정입법안에 대한 실질적인 문제점이나 관련된 세부 쟁점들은 행정기관이 공포하는 입법안과 입법안의 목적에 관한 추상적인 설명보다, 국민들의 의견제출의 내용과 그에 따른 입증자료 등의 제공을 통해 보다 쉽게 드러낼 수 있다. 따라서 입법 관련 기록의 공개와 이러한 기록을 통해 학습된 시민참여자들의 의견제출들이 상호작용을 통해 보다 의미 있는 새로운 의견제출로 발현될 때 최종입법에 영향력을 행사할 수 있는 진정한 의미의 시민참여의 목적을 이룰 수 있다. 그리고 이와 같은 과정에서 행정기관은 의견제출의 내용으로부터 당해 행정입법 이슈와 관련된 유용한 정보를 얻어, 보다 완성된 행정입법을 제정할 수 있다. 결국 의견제출에 의한 새로운 정보의 제공과 이렇게 제공된 정보로부터 학습된 새로운 의견제출은 행정기관이 행정입법 과정에서 입법안에 대한 문제점을 발견하고 최종입법에 이를 반영할 수 있도록 유도하게 된다. 실례로 몇몇 혼합적 방식에 의한 행정입법에서는 시민참여를 통해 제출된 의견에 대하여 행정기관의 반증을 요구하고 있다.¹⁹⁴⁾ 그리고 반대의견의 제시에 대한 의무를 부과하지 않는 일부 행정기관에서도 임의규정에 의해 이해관계자에게 행정기관으로부터 ‘답변’(reply comments)을 받을 기회를 제공하고 있다.¹⁹⁵⁾ 그리고 이와 같은 의견의 교환 또한 행정입법 과정의 기록의 일부가 된다. 특히,

¹⁹³⁾ 5. U.S.C. §556

¹⁹⁴⁾ Clean Air Act, 42 U.S.C. §7607(d)(5).

¹⁹⁵⁾ FCC Rules of Practice, 47 C.F.R. §1.415(c).

시민들의 행정입법 기록에 대한 접근과 활용은 정보통신기술의 발전과 전자적 도cket의 출현 및 전자정부시스템의 적용으로 비약적인 발전을 이루고 있다.

결국 행정의 투명성을 높이고 추후 제기될 수 있는 입법에 대한 적법성 심사에서 행정입법의 정당성의 판단자료로써 사용하기 위해 기록되었던 행정입법과정의 자료들은 결과적으로 행정입법절차에서 시민참여를 의미 있게 만드는 역할을 수행하게 되었다. 특히 행정입법과 관련된 사항들에 대한 기록화는 행정입법과정에서 시민참여제도가 형식적인 절차에 그치지 않도록 행정을 통제하는 기능을 담당하여 시민참여제도를 절차적으로 공고히 했다. 또한 의견제출 내용의 기록화는 추후 행정시스템의 전자화와 함께 의견제출의 내용이 최종입법에 영향력을 행사하는 데 있어 행정의 자의를 방지하는 역할을 담당했다.

2. 행정입법의 통제와 시민참여

행정입법의 자의적인 확대를 방지하기 위해 행정의 내부적 통제수단으로 예산관리처가 대통령행정명령에 의해 부과했던 규제심사와 같은 행정입법의 통제수단은 개별 행정기관의 자의적인 행정입법을 통제하는 기능을 담당했다. 그리고 이와 같은 과정에서 작성된 규제심사 자료와 비용편익분석과 같은 행정입법 관련 자료들은 기록화를 거쳐 추후 전자적 시민참여에서 일반국민에게 제공되어 시민참여제도를 실질화하는 데 기여하였다. 이에 행정의 통제수단으로 시행되었던 예산관리국에 의한 규제심사와 비용편익분석과 같은 의무규정들이 제정되었던 과정과 내용을 살펴보고자 한다.

(1) 예산관리국에 의한 통제

대통령 직속 기관인 예산관리처는 행정의 내부적 통제업무를 담당하고, 각 행정기관의 입법안에 대한 승인권(clearance power)을 통해 실질적

으로 행정입법을 통제하고 있다. 예산관리처에 의한 행정입법의 통제는 주로 대통령집행명령을 통해 지침을 주는 방식을 취하고 있다. 예산관리처는 대통령집행명령에 의거해 행정입법과정에서 규제심사와 같은 의무를 부과하여 행정부 내부에 의한 행정입법의 통제에 활용하고 있다. 예컨대, 대통령집행명령 제12,866호는 1억 달러 이상의 경제효과를 발생하거나 주요 경제·고용·환경 분야, 혹은 연방 및 주정부에 영향을 미치는 규제를 ‘경제 분야 주요 규제’(economically significant rule)로 지정하고, 그 밖의 분야에 관한 규제는 ‘경제 외 분야 주요 규제’(other significant rule)로 규정하여, 이에 대하여 규제심사를 하도록 규정하고 있다.¹⁹⁶⁾ 이때 규제심사는 정부 행위를 포함한 당해 행정입법안의 대안을 포함하여야 하고, 입법안에 대한 주의 깊은 평가와 비용편익분석을 통하여 이루어진다.¹⁹⁷⁾

규제심사 과정에서 입법안에 대한 평가는 개별법제에 대한 심사뿐만 아니라 인식되기 쉽지만 입법안이 행정입법을 제정하는 행정조직을 근간으로만 들어지기 때문에 개별규제에 대한 심사는 정부조직의 기능 및 예산심사 등과의 연계를 통하여 이루어져야 한다.¹⁹⁸⁾ 따라서 예산관리처와 같은 대통령산하의 기관에 의한 규제심사는 행정의 통제수단으로 중요한 역할을 담당하게 된다.

미국의 연방행정부는 개별 행정기관들에 의해 제정되는 행정입법을 통제하고 감독하기 위하여 대통령행정명령에 의한 규제심사 절차를 이용하

¹⁹⁶⁾ 여기서 ‘경제 분야 주요 규제’(economically significant rule)이란 대통령집행명령 제12866호에 의해 규정된, 연간 1억 달러 이상의 경제적 효과를 가져 오는 규제를 의미하고, ‘경제, 생산, 경쟁, 고용, 환경, 공공 보건 및 안전 등을 주요 규제 대상으로 한다(“Economically significant rules, as defined in Executive Order 12866, are those rules that will have an annual impact on the economy of \$100 million or more or will have any material adverse affect on "the economy, productivity, competition, jobs, the environment, public health or safety, or State, local or tribal governments or communities."'). 그리고 이외의 규제대상으로 같은 경제효과를 가지는 규제를 ‘경제 외 분야 주요 규제’(other significant rule)이라고 한다.

¹⁹⁷⁾ William F. Funk/ Richard H. Seamon, Administrative Law(3rd ed.), Wolters Kluwer Law & Business, (2009), pp.202~206; William F. Fox, Understanding Administrative Law(4th ed.), Lexis Publishing, (2000), pp.183~191.

¹⁹⁸⁾ 김유환, 「행정법과 규제정책」(삼원사, 계중증보판, 2017), 117면 참조.

고 있다. 그런데 중앙 행정기관이 개별 행정기관에 의한 행정입법을 통제하기 위한 수단인 규제심사는 행정입법에서 시민참여 활성화에도 그 역할을 하고 있다. 미국의 규제심사 과정에서는 행정입법안에 대한 비용편익분석이나 당해 행정입법안의 대안으로 제시될 수 있는 차선택의 제시 등과 같은 행정입법안에 대한 분석 자료들이 규제심사를 위하여 제출되어야 한다. 그리고 이러한 자료들은 행정입법안 예고 시 일반국민들에게 제공되기 때문에, 이를 통해 해당 행정입법안에 대한 학습의 기회를 제공받은 일반국민들이 의견제출을 통해 시민참여절차에 참여할 수 있게 된다. 이와 같은 행정입법안 관련 자료의 제공은 이해관계자인 이익집단이나 기업들이 전유하던 행정입법에서의 시민참여를 일반국민에게까지 확대하는 역할을 할 수 있다.

행정입법과 관련된 사항들에 대한 기록화는 행정입법과정에서 시민참여제도가 형식적인 절차에 그치지 않도록 행정을 통제하는 기능을 담당하여 시민참여제도를 절차적으로 공고하게 하는 역할을 해 주었다. 또한 의견제출 내용의 기록화는 추후 행정시스템의 전자화와 함께 의견제출의 내용이 최종입법에 영향력을 행사하는 데 있어 행정의 자의를 방지하는 역할을 담당하였다.

(2) 비용편익분석에 의한 통제

비용편익분석(cost-benefit analysis)은 규제영향분석(regulatory impact analysis)의 세부적인 실증분석 방식 중의 하나이다. 미국에서 비용편익분석은 매우 다양한 근거 법들에 의하여 적용되고 있다. 그러나 본 논의가 주목하고자 하는 것은 행정의 내부적 통제수단으로써의 비용편익분석이라는 측면에서, 대통령집행명령에 의한 비용편익분석에 대하여 논의하고자 한다.¹⁹⁹⁾

199) 미국에서 대통령집행명령 이외에 비용편익분석을 적용한 대표적인 근거법들로는, 1) 최초로 비용편익분석을 요건으로 제정된 「연방홍수통제법」(Federal Flood Control Act, 33 U.S.C. § 701(a)(1976))과, 2) 「국가환경정책법」이 존재하고(Bruce D. Fisher, "Controlling Government Regulation: Cost-Benefit Analysis Before and After the Cotten-Dust Case," 36 Administrative Law Review, (1984), p. 181, P 186

미국에서 대통령집행명령에 의한 규제영향분석의 적용은 1978년 카터 행정부에서 정책결정에 객관적인 지표로서 경제 분석이 필요하다는 인식 하에 처음 도입된 것으로 알려져 있다. 당시 정부의 규제강화에 대한 비판이 높아졌기 때문에, 객관적인 자료에 의한 규제의 필요성을 인식하게 되었고, 이에 행정입법의 과정에 비용편익분석을 적용하게 되었다.²⁰⁰⁾ 이에 앞서, 비록 비용편익분석이라는 용어를 사용하지 않았지만, 대통령집행명령에 의해 경제적 측면의 규제영향분석을 실시한 사례로 1971년 예산관리처가 환경규제에서 삶의 질을 심사하는 규제심사를 적용하였던 사례가 있었다.²⁰¹⁾ 또, 포드행정부에서는 1974년 대통령집행명령 제11821호를²⁰²⁾ 통해 주요 행정입법에 대하여 당해 행정입법이 인플레이션에 미치는 영향을 평가하여 서면으로 작성하도록 요구하였고²⁰³⁾, 1978년 카터행정부에서는 대통령집행명령 제12044호를²⁰⁴⁾ 통해 포드행정부의 대통령집행명령 제11821호에서의 주요규제에 대한 평가보다 구체화된 요건을 규정하였다.²⁰⁵⁾ 비용편익분석이 대통령집행명령에 의해 행정입법의 통제수

참조), 3) 1960년대부터 1970년대에는 사회적 규제의 제정이 대폭 증가함에 따라 이에 대한 행정적 통제의 수단으로 다양한 방식들이 활용되었고, 이 중 하나의 방식이 비용편익분석이었다(Michael S. Baram, "Cost-Benefit Analysis: An Inadequate Basis for Health, Safety and Environmental Regulatory Decisionmaking," *Ecology Law Quarterly*, Vol. 8., pp. 474-475 참조).

²⁰⁰⁾ John F. Morall III, "An Assessment of the US Regulatory Impact Analysis Program," OECD, 71ff, p. 74 참조; 규제영향분석과 입법평가의 개념과 관련하여, 우리나라의 경우 규제영향분석과 입법평가의 관계와 개념의 차이에 대한 논의가 있으나, 미국의 경우 규제를 개인과 조직으로서의 국민 행동에 영향을 미치는 모든 정부의 수단을 포함하는 광범위한 개념으로 파악하고 있기 때문에, 규제영향분석과 입법평가는 유사한 개념으로 사용되고 있다, 김수용, 「입법평가에 개념에 관한 연구」(한국법제연구원, 2008), 133-135면; Colin Kirkpatrick/ David Parker, "Regulatory Impact Assessment: An Overview," RIA, 10ff.

²⁰¹⁾ Peter Raven-Hansen, "Making Agencies Follow Orders: Judicial Review of Agency Violations of Executive Order 12,291", *Duke Law Journal* Vol. 285, (1983). p.344-348.

²⁰²⁾ 39 Fed. Reg. No. 231(1974), Executive Order 11821: Inflation Impact Statements.

²⁰³⁾ 인플레이션 영향평가서는 이후 대통령집행명령 제11949호에 따라 경제영향평가서(Economic Impact Statements)로 명칭이 변경된다, 42 Fed. Reg. 1017(1976).

²⁰⁴⁾ 43 Fed. Reg. No. 58 (1978), Executive Order 12044: Improving Government Regulations.

²⁰⁵⁾ 43 Fed. Reg. No. 58 (1978), 독립규제기관을 제외한 행정기관의 행정입법에서

단으로써 명시적으로 적용된 첫 사례는 1981년 레이건 행정부가 발의하였던 대통령집행명령 제12291호에²⁰⁶⁾ 의한 규제영향분석제도이다. 행정입법에 대한 통제와 관련하여 대통령집행명령 제12291호는 '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법절차를 통해 상정된 행정입법안이 '핵심 규제'(major rule)에 해당할 경우 비용편익분석의 결과를 바탕으로 최선의 선택을 하도록 규정하였다.²⁰⁷⁾ 이때 예산관리처는 행정입법안을 상정한 해당 행정기관이 제출한 예산 및 규제영향분석에 대한 심사와 평가(comments)를 수행하였다.²⁰⁸⁾

특히 대통령집행명령 제12291호는 행정입법의 통제수단으로써 비용편익분석을 적용할 것을 명시적으로 규정하였는데, 이는 비용편익분석이라는 기술적 통제방식을 법적으로 원용하였다는 의미보다 대통령이 행정기관의 행정입법에 직접적인 통제와 간섭을 가하였다는 관점에서 다음과 같은 법이론 및 법제도적인 논쟁을 불러왔다. 첫째, 행정기관에 의한 행

중요 규제의 경우 규제 분석을 요건으로 하여 적용대상을 확장하였고, 당해 행정입법의 효율성과 입법으로 인한 과도한 부담이 국민에게 가해지지 않도록 규정하였다.

²⁰⁶⁾ 46 Fed. Reg. No. 33 (1981), Executive Order 12291.

²⁰⁷⁾ 여기서, '핵심 규제'(major rule)란 미국 연방법전 제5편 제801조에 의해 규정되어 있고 그 내용은 다음과 같다. 연간 경제적 효과가 1억 달러이상이거나 당해 법에 명시된 다른 기준에 충족하는 경제적 효과를 발휘하는 법을 말한다. 핵심규제란 궁극적으로 정보규제국(OIRA)의 행정관의 분류에 의하고, 연방관보에 입법안 또는 최종법안으로 발표되기 전에 정보규제국(OIRA)의 심의를 거친다. 5 U.S.C. § 801 (Pub. L. 104-121), (<https://www.foreffectivegov.org/node/2583>, 최종 방문일시: 2019.5.8.).

관련하여 대통령집행명령 제12291호에 의해 규정되어 적용되고 있는 '핵심 규제'(major rule)는, 1) 연간 1억 달러 이상의 경제적 효과를 가져 오고, 2) 소비자, 개인 산업, 연방·주·지방 행정기관, 지방자치단체에 비용이나 가격면에서 주요한 증가를 가져오며, 3) 경쟁, 고용, 투자, 생산, 기술혁신 국내외 시장에서 외국기업과 경쟁하는 미국기업의 경쟁력에 불리한 효과를 미치는 것으로 규정하고 있다 (executive Order 12291 §2).

²⁰⁸⁾ 46 Fed. Reg. No. 33 (1981), 구체적으로 Executive Order 12291 §2는 '핵심 규제'(major rule)에 해당하는 분야의 행정입법을 제정할 때 입법안의 분석을 통해 당해 행정입법으로부터 영향을 받게 될 이해관계인과 잠재적 이해관계인을 고려하여, 잠재적 편익이 잠재적 비용을 상회할 경우에 한하여 사회적 효용이 가장 큰 입법적 선택을 하도록 규정하였고, Executive Order 12291 §3.(d)(4)에 의하여 최소비용을 선택하지 않을 경우 행정청이 그 이유에 대한 설명을 하도록 규정하고 있다.

정입법은 의회로부터 당해 행정기관에 수권된 위임입법에 근거하여 제정되는 것이기 때문에, 대통령의 직접적인 간섭이나 통제는 권력분립의 원칙에 어긋나는 것으로 비판 받을 수 있다.²⁰⁹⁾ 둘째, 행정입법에 대한 심사와 평가를 예산관리처가 주관하게 됨으로써 행정절차법에 의해 보호되고 있는 이해관계자에 의한 참여가 위협 받을 수 있다.²¹⁰⁾ 셋째, 행정입법에서 예산관리처가 행사하는 영향력이 행정입법 과정의 기록으로 남겨져 보관되지 않기 때문에 행정입법의 투명성을 저해할 수 있다.

결국 행정입법에 대한 행정적 통제에서 가장 핵심적인 쟁점은 대통령 집행명령이 제정법의 근거 없이 행정기관에게 비용편익분석과 같은 의무를 부과할 수 있는가에 있다. 이에 대하여 판례는 대통령집행명령에 의해 행정입법안을 발의한 행정기관에게 비용편익분석을 시행하도록 규정하는 것 자체를 부정하고 있지는 않지만, 이를 행정기관에 의무로 부과하기 위해서는 제정법에 근거를 두어야 한다고 판시하고 있다.²¹¹⁾ 그러나 이러한 사법부의 판단이 행정입법 과정에서 대통령집행명령에 근거한 비용편익분석을 금지하는 것이 아니라, 법해석상 근거법에서 행정기관에

²⁰⁹⁾ Morton Rosenberg, "Beyond the Limits of Executive Power: Presidential Control of agency Rulemaking Under Executive Order 12,291," Michigan L. Rev Vol. 80, (1981).

²¹⁰⁾ Kenneth C. Davis, "Presidential Control of Rulemaking", Tulane L. Rev. Vol. 56, No. 3, (1982). pp. 852, 856-857.

²¹¹⁾ 비용편익분석에 대한 미국 법원의 태도는 행정입법과 '행정처분절차'(adjudication)에 있어서 차이를 보인다. 행정입법의 경우 비용편익분석은 의회의 입법의도를 넘어서지 않는 범위 내에서만 인정하여 입법의도를 최대한 존중하는 선에서 비용편익분석에 대해 평가하고, 실재적 판단을 자제하고 있다. 반면, '행정처분절차'(adjudication)의 경우 비용편익분석을 자유롭게 원용하는 태도를 보이고 있다. 이는 행정입법과 행정처분절차의 기능적 차이에 대한 미국 법원의 인식의 차이에서 비롯되었다, Bernard Schwartz, "Cost-Benefit Analysis in Administrative Law: Dose It Make Priceless Procedural Rights Worthless?," Admin. L. Rev. Vol. 37. No. 1. (1985), pp.10-11; 행정입법에서 비용편익분석을 행정기관에 의무로 부과하기 위해서는 근거법상의 명백한 요구가 있어야 한다는 판례의 태도를 분명히 한 사례들로, *Union Electric Co. v. EPA* (427 U.S. 246 (1976)) 판결과, 일명 Cotton-Dust 케이스로 알려진 *American Textile Manufacturing Institute Inc. v. Donovan* (452 U.S. 490 (1981)) 판결, *Motor Vehicle Manufacturers Association v. State Farm Mutual* (103 S. ct. 2856(1983)) 판결, *Center for Science in the Public Interest v. Department of the Treasury* (573 D. Supp. 1168(D.D.C. 1983), appeal dismissed, 727 F.2d 1161(D.C.Cir. 1984))판결이 있다.

의한 비용편익분석을 법적 요건으로 명시하고 있지 않다는 것을 확인하였다면, 행정기관이 재량에 의해 스스로 선택한 비용-편익분석은 허용된다는 것을 밝히고 있다.²¹²⁾

결국 판례에 의해 대통령집행명령에 의해 추가적으로 적용되는 비용편익분석은 의무규정이 아닌 재량으로 해석되고 있기 때문에, 대통령집행명령에 의한 비용편익분석의 부과가 실질적으로 개별 행정기관의 행정입법 과정에서 행정에 의한 통제 수단으로 기능하지 못할 것이라는 우려가 있을 수 있다. 그러나 대통령집행명령에 의해 추가적인 비용편익분석을 요구하고 감독하는 기관이 예산관리처이기 때문에 중앙행정기관과 관료적 시스템으로 연결되어 있는 개별행정기관으로서 이러한 비용편익분석이 의무규정이 아니라는 이유만으로 실질적으로 이를 거부하기 힘든 것이 사실이다. 또한 판례도 대통령집행명령에 의한 비용편익분석 자체를 부정하는 것은 아니고, 근거법이 내포하고 있는 의회의 입법의도를 넘어서지 않는 범위 내에서 이를 인정하고 있기 때문에, 비용편익분석은 행정입법에 대한 행정적 통제수단으로써 기능할 수 있다.

제3절 시민참여제도의 발전

I. 초기 시민참여제도

1. 논의의 배경

미국은 행정입법의 매우 초기단계에서부터 행정입법 과정에서 행정기관 밖의 외부인들의 참여를 허용해 왔다. 초기 미국은 매우 한정된 분야에서 행정입법을 제정하였지만, 행정기관의 전문성이 현재와 비교하여

²¹²⁾ Bernard Schwartz, "Cost-Benefit Analysis in Administrative Law: Does It Make Priceless Procedural Rights Worthless?," Admin. L. Rev. Vol. 37. No. 1. (1985), pp.4-6.

매우 낮았기 때문에 외부 전문가의 도움을 필요로 하였다. 그런데 일반적으로 행정기관이 특정 분야에 관한 행정입법을 제정하고자 할 때 당해 규제에 영향을 받게 될 이해관계인이 그 분야에 가장 전문적인 지식을 가지고 있는 경우가 많았다. 따라서 행정입법의 과정에서 특정 분야에 전문적인 지식을 보유한 외부인의 도움이 필요했고, 이들 중 해당 행정입법의 이해관계인도 포함되어 있었을 것이라는 점을 추측할 수 있다.²¹³⁾

미국에서 「연방행정절차법」이 제정되기 이전 행정입법과정의 시민참여제도는 개별 행정기관의 재량에 의해 적용되었고, 소관기관 별로 축적된 노하우를 바탕으로 발전되었다. 「연방행정절차법」이 제정되기 이전부터 「연방행정절차법」이 제정되던 시기까지 행정입법 과정에서 실질적으로 적용되었던 시민참여제도에 대한 구체적인 내용은 1941년 발표된 ‘법무부위원회의 연구보고서’(Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure in Government Agencies: 이하 법무부위원회 연구보고서)를 통해 확인할 수 있다.²¹⁴⁾ 이 보고서는 20세기 초반 미국의 행정입법에서 참여절차가 강한 조직력을 보유한 이익집단에 의해 주도되었고, 참여자의 다양성 측면에서 균형을 이루지 못하고 있었음을 보여준다.²¹⁵⁾ 그렇지만 당시의 참여절차는 그 형식과 적용 분야가 다양하였고, 절차적 측면에서도 다양한 방식이 자율적으로 적용되었다는 점에서 의미를 가진다.

「연방행정절차법」을 제정할 당시 입법자들은 시민참여의 절차적 형

213) Cornelius M. Kerwin/Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy, 5th edition, (CQ Press, 2019), p.165.

214) Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941). 비록 법무부위원회의 보고서에 따른 개별 행정기관의 구체적인 시민참여 절차들이 「연방행정절차법」의 최종입법에서 배제되거나 매우 제한적으로 적용되었지만, 이 보고서는 1930년대 말까지 미국에서 행정기관이 실질적으로 적용하였던 시민참여절차를 실증적으로 수집하고 이를 분석하여 「연방행정절차법」 제정에 매우 주요한 자료로 활용되었다. 또한 해당 보고서는 미국에서 「연방행정절차법」이 제정되기 이전까지 행정기관별로 축적되어 온 참여절차에 대하여 고찰할 수 있는 중요한 자료이다.

215) Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941). pp.101-102.

식을 결정함에 있어 간접적이고 실질적인 방식의 접근을 선호하였기 때문에, 물론 드물게 법률에 의한 정형적 준사법절차를 의무화한 경우도 있었지만, 형식적으로는 문서형식의 의견제출(written comment)로 참여절차를 제한하는 입법안을 발의하였고, 최종 입법에서도 행정기관이 참여절차를 행정기관의 재량에 의해 적용할 수 있도록 규정하였다.²¹⁶⁾

현대 행정에서 미국의 행정기관들은 「연방행정절차법」상 의무 규정이 없음에도 행정입법에서 시민참여제도를 적극 활용하고 있다. 이는 우리나라의 행정현실에서 입법적으로 시민참여를 강제하지 않을 경우 행정의 재량에 의한 자발적인 시민참여절차 적용이 어려운 현실을 감안할 때 특히 많은 시사점을 가진다. 이에 「연방행정절차법」이 제정되기 이전에 실질적으로 활용되었던 시민참여제도들을 유형별로 분류하여 살펴봄으로써, 이들이 추후 「연방행정절차법」에 명시적인 규정 없이도 행정입법 과정에서 활용될 수 있었던 배경에 관하여 논의하고자 한다. 또한 「연방행정절차법」의 제정으로 개별행정기관별로 운용되어 왔던 시민참여제도들이 통합되어 절차법으로 정착되는 과정을 시민참여제도의 변화를 살펴보고, 각 행정부별 발전과정을 통해 이러한 제도가 구체화되는 과정을 살펴 우리나라 법에 시사점을 찾고 현행 시민참여제도의 한계와 극복방안을 모색하고자 한다.

2. 초기 시민참여제도의 유형

법무부위원회 보고서는 1930년대 말까지 개별행정기관들이 실제로 적용하였던 행정입법에서의 시민참여를 특징과 형식을 기준으로 ‘협의와 토론회’(consultation and conferences)²¹⁷⁾, ‘청문’(hearings, and adversary hearings), ‘조사’(investigations)로 분류하여 정리하고 있다.²¹⁸⁾ 이를 행정입

²¹⁶⁾ 5 U.S.C. §§ 553(c).

²¹⁷⁾ 여기서 ‘conferences’의 번역은 ‘the Administrative Conference of the United States’를 ‘미국 행정 협의회’로 번역하기 때문에, ‘협의회’로 번역할 수도 있겠다. 그러나 여기서 ‘conferences’는 시민참여제도로서 협의로 번역한 ‘consultation’과는 다른 개념이고, 제도의 내용도 상충되는 이해관계인들 간의 토론을 통해 합의점을 도출하고자 했다는 측면에서 ‘토론회’로 번역하기로 한다.

법 과정에서의 시민참여제도의 측면에서 유형별로 구별하면, 협의, 토론회, 두 가지 형식으로 구별되는 청문, 조사, 전문가 자문위원회로 구별할 수 있다.

(1) 협의(consultation)

사회적으로 이익집단들의 목소리가 커져감에 따라 행정입법에서도 이들의 영향력이 증가하였고, 행정기관들도 이들이 제공하는 정보와 견해에 관심을 기울이게 되었다. 행정입법 과정에서 이들 이익집단의 참여는 행정기관에 정보를 제공할 뿐만 아니라, 국민의 권익을 보호하기 위한 안전망으로써의 역할도 담당하였다. 이들은 보통 구두 및 서면으로 행정기관과 소통하고 협의를 통해 행정입법 과정에 참여하였고, 특별하게는 ‘공식 소환장에 의한 토론회’(summoned conference)나 ‘자문위원단’(advisory committees), 또는 ‘청문’(hearing)의 형식을 통해 행정입법 과정에 참여하였다.

20세기 초 미국의 행정기관은 합법화된 시민참여 절차로서 행정입법의 과정에서 ‘협의’제도를 활용하였다.²¹⁹⁾ 그리고 이보다 앞선 1893년 미국 철도연합(the American Railway Association)은 「제품안전기준법」(the Safety Appliance Act of 1893)에서 철도 운행 차량의 차량 연결봉에 대한 안전 기준을 마련하기 위해 ‘주간 통상 위원회’(the Interstate Commerce Commission)에 권한을 부여하고 협의를 통해 행정입법을 제정하였다.²²⁰⁾

구두 및 서면을 통한 협의 방식은 법무부위원회가 보고서를 작성하였던 1930년대까지 개별 행정기관들에 의하여 가장 일반적으로 활용하였던 참여의 형식이었고, 현재까지 활용되고 있는 방식이기도 하다. 더욱이 다른 형식의 참여절차들이 현재는 물론이고 당시에도 공식적인 개별 법률

²¹⁸⁾ Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941). pp.101-114.

²¹⁹⁾ 농무부(Department of Agriculture)의 행정입법에서 식품의 ‘순수’(purity)와 ‘첨가’(alteration)에 관한 기준을 정립하는 과정에서 행정기관 외부의 전문가와의 협의(consultation)를 통해 행정입법을 제정하였다, 32 Stat.286, 296. (1902).

²²⁰⁾ 27 Stat. 531. The Safety Appliance Act of 1893.

규정에 의해 일부 강제되고 있었음에 반해, 협의는 구두 커뮤니케이션을 통해 비공식적인 형태로 활용이 가능하였기 때문에 행정기관이나 해당 규제관련 이익집단, 그리고 이해관계자인 개인으로서의 시민이 가장 선호하는 효율적인 참여절차였다. 이와 관련하여 법무부위원회 보고서는 구두 및 서면을 통한 ‘협의’의 대표적인 사례로, 증권거래위원회 (Securities and Exchange Commission)가 상당부분의 규제입법 관련 문제들을 당해 규제대상 산업 관계자들과의 의견교환 방식인 구두 및 서면을 통한 협의를 통해 해결하였음을 보여주고 있다.²²¹⁾

(2) 토론회(conferences)

법무부위원회 보고서는 1930년대 후반까지 실제로 많은 행정기관들이 특히 중요하고 영향력이 큰 행정입법의 경우 시민참여 절차를 실제적으로 적용하였음을 보여준다. 행정입법안에 대한 시민참여의 절차적 보장은 해당 행정입법에 대한 국민적 공감대의 사전적 형성에 도움을 주었고, 이렇게 사전적으로 형성된 국민적 공감대는 해당 행정입법안이 최종 입법으로 제정될 수 있는 원동력이 되었다. 이와 관련하여, 당시 노동부 (the Department of Labor)는 임금 및 근로시간과 관련된 행정입법이었던, 「월시-힐레이 법」(the Walsh-Healey Act)에 당시로서는 특별한 참여절차를 적용하였다. ‘토론회’(conferences)라고 명칭된 이 절차는 해당 입법에 영향을 받게 될 상충하는 이해관계인인 고용주와 노동자를 시민참여 절차에 포함시키고 있다. 그리고 행정기관의 담당자가 정기적으로 고용주와 노동자를 함께 만나 ‘토론회’를 통해 임금과 노동시간을 조율하여 최종 입법 결정을 내리게 하는 절차였다. 이 토론회 절차는 공식적인 형태와 비공식적인 형태로 진행되었고 당시 규제를 제정하는 타 행정기관들에게는 매우 드문 형식의 참여절차였다.²²²⁾

221) Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), P.104.

222) Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941). pp.98-99.

법무부위원회의 보고서에 따르면, 토론회는 가장 구조적이고 조직화된 형식의 시민참여로 토론회 참여자들이 서로의 의견을 교환하고 타협점을 찾아가는 방식으로 운용되었다. 토론회에 의한 시민참여는 앞서 살펴본 협의에 의한 시민참여와 같이 행정기관과 행정기관 밖의 외부인 상호간의 쌍방향 의사교환을 기반으로 한다는 공통점을 가지고 있다. 그러나 행정기관 밖의 외부인인 참여자와 시민참여의 방식에 있어 차이를 보인다. 예컨대, ‘연방 준비제도 이사회’(the Federal Reserve Board: 이하 FRB)는 행정입법의 제정을 위해 특히 토론회를 많이 활용하였는데, 이때 토론회의 참여자는 외부인으로서 해당 행정입법으로 인해 영향을 받게 될 모든 이해관계인들을 포함하였다. 이와 비교하여, 협의에서 외부인으로서의 참여자는 전문가 집단이나 이익집단, 혹은 이해관계자 등으로 특정되어 한정적으로 운용되었다. 따라서 토론회는 협의보다 다양한 이해관계인들이 행정입법 과정에 참여하여 다차원적인 상호작용을 통해 진행될 수 있었다.²²³⁾

(3) 청문

「연방행정절차법」이 제정되기 이전 행정입법에 활용되었던 청문제도는 협의나 토론회와는 달리 사전에 일반에게 개최가 공포되고 이해관계인이 아니더라도 해당 행정입법에 관심을 가지고 있는 사람이라면 누구나 참석하여 발언할 수 있는 기회가 제공되었다.²²⁴⁾

당시의 청문제도는 「연방행정절차법」상의 정형적 형식의 청문절차나 비정형적 형식의 청문절차와 유사한 형태로 행정기관별로 상이하게 활용되었다. 정형적 형식의 청문은 의회의 입법청문절차와 유사하게 증인의 소환절차를 두었고, 선서 및 증언, 답변의 과정을 행정기관의 대표자가

²²³⁾ Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), pp.103-104.

²²⁴⁾ 예컨대, 1903년 「제품안전기준법」의 개정(32 Stat. 943, 45 U.S.C. sec. 9 (1935))과 1911년 「보일러 점검법」(36 Stat. 914. (1911), the Boiler Inspection Act of 1911)이 제정에 청문이 적용되었다.

주재하는 방식을 취하였다. 정형적 청문은 민사법원의 변론주의 절차를 모델로 한 사법심사 절차와 유사하였고, 대체로 사실관계에 대한 분쟁이 있는 경우와 같이 특별한 경우에만 활용되었다. 「공정노동기준법」(the Fair Labor Standards Act), 「유연탄법」(the Bituminous Coal Act), 「식품·의약품 및 화장품 법」(the Food, Drug, and Cosmetic Act) 등의 관련 입법에서 현재의 「연방행정절차법」상 정형적 청문절차와 유사한 형태의 청문이 적용되어 행정입법이 이루어졌고, 이후 많은 행정기관들이 자발적으로 행정입법 제정에 청문을 활용하였다.²²⁵⁾

이에 비하여 비정형적 청문은 상호적이라기보다는 일방적인 경향이 있었고, 규제를 제정하는 과정에서 행정기관이 사용할 정보의 수집이라는 확실한 목적을 가지고 수행되었다. 비정형적 청문은 정보 수집을 위해 진술자에게 질문을 할 수 있었지만, 이에 대한 대답을 강제할 수 없었고 반대 심문을 통해 진술자로부터 정보를 수집할 수 있는 권한도 없었다. 따라서 비정형적 청문은 실질적으로 정보수집 기능을 수행하지 못하는 경우가 많았다. 이와 같이 비정형적 청문이 정보수집 기능을 수행하지 못하여 형식적인 절차였음에도 불구하고 비정형적 청문은 법무부위원회의 보고서 작성 당시 매우 보편적으로 활용되는 시민참여 제도였다.²²⁶⁾

행정입법 과정에서 청문제도는 개별 법률에 의하여 요건으로 규정되어 있거나 행정기관의 재량에 의해 시행되었다. 행정입법의 요건으로 청문을 의무화하였던 대표적인 기관으로 주간통상위원회(the Interstate Commerce Commission)가 있었다. 청문제도는 특히 임금, 무역, 교통, 마케팅과 관련된 개별 행정입법에 의하여 요건으로 규정되는 경우가 많았고, 농업과 에너지 관련 규제기관²²⁷⁾들도 행정기관의 재량에 의해 행정입법 과정에서 청문제도를 활용하였다.²²⁸⁾

225) Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), p. 108-111.

226) Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), pp. 105-110.

227) 예를 들어, the Federal Power Commission, and Department of Agriculture와 같은 기관이 있었다.

228) Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in

당시 교통안전 분야의 행정입법에서 청문은 근거 법률상 요건으로 규정되어 있지 않은 경우에도 행정기관의 재량에 의해 보편적으로 적용되었다. 그런데 1936년 「교통안전법」은 유조선 관련 행정입법에서 청문을 법률상 요건으로 명시적으로 규정하였고,²²⁹⁾ 이를 계기로 행정기관의 재량에 의해 청문절차를 적용했던 다수의 식·의약품 관련 행정입법들도 1938년 「식·의약품법」²³⁰⁾에 의해 정형적 형식의 청문을 법률상 요건으로 제정되었다.²³¹⁾

(4) 조사

‘조사’(investigations)는 청문이나 협의의 선행 단계로 추후 협의나 청문을 거쳐 해결해야 할 당해 행정입법 관련 쟁점들을 예상하고 선행적으로 발견하는 일련의 과정을 말한다. 또한 조사는 해당 분야의 입법 필요성 여부와 행정입법안이 포섭하게 될 입법의 내용을 결정하기 위한 체계적인 정보의 수집을 의미한다.²³²⁾

행정입법의 초기 단계인 조사에서 행정입법안에 대한 정보 수집은 대부분 해당 행정입법을 담당하는 행정기관에 의해 이루어졌다.²³³⁾ 예컨대, ‘관세 위원회’(the Tariff Commission)는 국내외의 입법 관련 자료와 정보를 수년에 걸쳐 지속적으로 조사하여 축적된 자료를 바탕으로 관련 행정입법을 제정하였다.²³⁴⁾

Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), pp.105-108.

²²⁹⁾ 46 U.S.C. sec. 319 a (3).

²³⁰⁾ 46 Stat. 1019. The Food, Drug, and Cosmetic Act.

²³¹⁾ Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), p.105.

²³²⁾ Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), p.111.

²³³⁾ 예컨대, the Interstate Commerce Commission, the Federal Power Commission, the Federal alcohol Administration, the Federal Communications Commission, the Securities and Exchange Commission, the Tariff Commission 등의 행정기관들이 행정입법을 위한 조사를 실시하였다.

²³⁴⁾ Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), p.111.

당시 개별 행정기관에 의하여 시행되었던 조사의 방식은 다양하였다. 이 중 담당 행정기관 이외의 외부전문가를 활용하여 조사를 실시한 예로 ‘해양 조사 항법 국’(Bureau of Marine Inspection and Navigation)의 행정 입법이 있었다. 해양조사항법국의 행정입법권한은 ‘조사감독이사회’(Board of Supervising Inspectors)에 부여되었는데, 이때 이사회는 항만에서 선박을 조사하거나 승무원을 훈련시키는 현직 전문가들로 구성되었다. 이들은 특별한 사정이 없는 한 1년을 주기로 이사회를 소집하여 필요한 행정입법을 제정하였다. 해양조사항법국의 이와 같은 조사의 방식은 행정기관 이외의 외부전문가의 실질적이고 직접적인 참여가 이루어졌다는 측면에서 의미를 가진다. 조사감독이사회에 행정입법권한이 부여되기 이전에는 해당 행정입법안에 대한 조사는 해양조사항법국의 행정 담당자에 의해서 이루어졌었다. 그러나 조사감독이사회는 관련 행정입법에 대한 조사가 실무적인 측면에서 이루어져야 한다고 판단하여, 해양 엔지니어들의 실질적인 참여와 이들과의 협의를 통해 행정입법안에 대한 조사서를 작성하였다.²³⁵⁾

법무부위원회 보고서는 행정입법의 조사 과정에서 외부 전문가의 참여를 시행하였던 또 다른 사례로 내무부 산하의 ‘생물조사국’(the Bureau of Biological Survey)이 입법을 위한 조사에서 환경보호론자들과 상시적이고 긴밀한 연락을 취하였던 사례를 보고하고 있다. 생물조사국은 이후 ‘어류 및 야생동물 보호국’(the Fish and Wildlife Agency)으로 명칭이 변경되었고, 이전의 협력관계에 있던 외부기관들과의 협력관계를 지속적으로 유지하였다. 그리고 ‘어류 및 야생동물 보호국’의 외부 이익집단들과의 협력은 ‘국제 게임 및 어류 보호 위원회’(the International Association of State Game, Fish and Conservation Commissioners)에서 수행한 행정입법안 관련 공동연구를 계기로 기관내의 공식적인 절차로 정립되었다.²³⁶⁾

또한 당시 ‘식품의약국’(Food and Drug Administration)도 외부 전문가를

²³⁵⁾ Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), p.113.

²³⁶⁾ Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), p.113.

행정입법 과정의 조사에 활용하고 있었다. 식품의약국은 관련 산업 관계자로 구성된 ‘식품표준위원회’(Food Standards Committee)를 발족하였고, 이 위원회를 통해 해당 행정입법안에 적용될 식품안전 관련 기준설정을 위한 자료조사를 실시하였다.²³⁷⁾

이상에서 살펴본 바와 같이 미국은 「연방행정절차법」이 제정되기 이전부터 행정입법의 초기단계에서부터 해당 행정입법과 관련된 외부인들의 조력을 수용하였다. 행정기관은 외부 관계인들과의 상호작용을 통해 행정입법의 내용을 구성하는 전반적인 정보를 취득하였고 이를 발전시켜 해당 분야에 적합한 행정입법을 제정하기 위해 노력하였다. 행정기관들은 조사단계에서 해당 행정입법에 의해 영향을 받게 될 이해관계인, 혹은 해당 행정입법 분야의 전문가들과 상호작용을 통해 좀 더 전문적이고 실질적인 조사를 시행할 수 있었고, 이를 통해 효율적으로 행정입법을 제정할 수 있었다.

(5) 전문가 자문위원회

행정입법의 참여절차로서 전문가 자문위원회는 협의나 토론회와 같이 개별 행정기관들이 일반적이고 보편적으로 활용하였던 시민참여 제도 중의 하나였다. 그러나 전문가 자문위원회는 협의나 토론회와 비교하여 좀 더 탄력적으로 운용되었고, 행정기관이 가장 빈번하게 활용하였던 시민참여 방식이었다. 당시 전문가 자문위원회는 행정입법과정에서 매우 다양하게 활용되었으며, 위원회의 전문적 경험과 견해가 행정입법안에 대한 자문이나 행정입법의 관련 자료로서의 활용을 넘어선 영역에까지 확장되어 그 영향력을 행사하였다.²³⁸⁾

전문가 위원회의 확장된 역할과 영향력을 보여주는 사례로 해‘양조사국’(the bureau of marine Inspection and Navigation)의 선박제조에 관한 행

²³⁷⁾ Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), P.114.

²³⁸⁾ Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941). pp.101-114.

정입법 과정을 들 수 있다. 당시 해양조사국의 전문위원회는 행정입법을 위해 규제대상 산업체와 정기적인 만남을 가졌고, 행정입법을 위한 해당 산업체와의 협의과정에 직접 참여하였을 뿐만 아니라 행정입법의 초안 작성에도 관여하였다.²³⁹⁾

전문가 자문위원회의 영향력을 보여주는 행정입법의 또 다른 사례로 「공정노동기준법」(the Fair Labor Standard Act)²⁴⁰⁾이 있다. 특정 산업 영역의 법정 최저 임금을 변경하는 「공정노동기준법」을 근거법으로 한 행정입법에서, 해당 행정기관은 노동자·기업·국민으로 구성된 전문가 위원회를 구성하고 이들의 협의를 통해 결정된 임금을 변경된 임금으로 최종 입법하였다. 이러한 행정기관의 결정은 전문가 위원회에게 최종입법결정 권한을 부여하는 효과를 가져왔다. 또한 이해관계인들은 전문가 자문위원회를 통해 행정입법의 과정에 직접적으로 참여할 수 있었고 이들의 의견이 행정입법 과정을 통해 최종입법에 영향력을 발휘하였다. 이전까지 행정기관의 독자적인 결정에 의해 제정되었던 행정입법에서 전문가 자문위원회와 같은 방식의 시민참여를 통해 이해관계인들의 의견이 반영된 행정입법으로 발전하게 되었다. 특히 「공정노동기준법」을 근거로 구성된 전문가 위원회에서는 일반국민이 동등한 발언권을 가지는 이해관계인에 포함되어 전문가 위원회가 구성되었다. 이와 같이 일반국민을 전문가 위원회에 포함하는 구성의 특징은 다른 전문가 위원회에서 찾아볼 수 없었던 변화였다. 또한 전문가 위원회를 통한 시민참여에서는 서로 상충하는 이해관계를 가지는 이해관계인들로 위원회를 구성하여, 분쟁의 요인을 선제적으로 해소한 후 최종 입법결정을 이루었다는 관점에서, 추후 협상에 의한 행정입법절차를 발전시키는 계기가 되었다.²⁴¹⁾

II. 시민참여제도의 절차적 변화

²³⁹⁾ Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), p.113.

²⁴⁰⁾ Pub.L. 75-718, 52 Stat. 1060, June 25, (1938).

²⁴¹⁾ Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), p.104.

1. ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 시민참여

(1) 구두 또는 문서에 의한 의견제출

「연방행정절차법」 제553조 제c항의 제1문에서는 행정입법안을 입안한 행정기관은 이해관계인에게 해당 행정입법안에 대한 자료, 견해 또는 주장에 대하여 구두 혹은 문서형식에 의한 의견제출의 기회를 제공하도록 규정하고 있다.²⁴²⁾ 「연방행정절차법」은 구두 혹은 문서를 통한 의견제출 이외에 행정입법안에 대한 시민참여절차에 대해서는 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 또한 「연방행정절차법」은 구두에 의한 의견제출의 허용여부에 관하여도 특별한 규정을 두고 있지 않고, 행정기관의 재량에 맡기고 있다.²⁴³⁾

「연방행정절차법」의 입법 당시 의회는 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법절차에서 문서형식의 의견제출과 같은 제한적인 방식의 참여절차가 다음 두 가지 기능을 수행하기에 적절한 것인가에 대해 고민하였다. 하나는 행정입법을 제정하는 행정기관 스스로를 교육시킬 수 있을지의 여부였고, 다른 하나는 국민의 의견이 최종입법에 분명하게 반영될 수 있을지 여부였다. 「연방행정절차법」의 입법연혁에 의하면, 초기 「연방행정절차법」의 입안자들은 행정기관이 매우 중요한 사안이나 다루기 어려운 사안에 대해 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법 절차를 통해 행정입법을 제정할 경우 비교적 제한적이고 형식적인 방식인 문서에 의한 참여절차가 아닌, 다른 방식의 참여절차를 고려하였던 것으로 보인다.²⁴⁴⁾ 그러나 결과적으로 「연방행정절차법」은 최종입법에서 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법절차에서 문서형식의 제한적인 참여절차만을 규정하였고, 보다 정교한 절차적 요건의 적용을 배제하였다. 「연방행정절차법」의 입법당시 의회가 법무부위원회의 보고서를 통해 확인할 수 있었

²⁴²⁾ 5 U.S.C. §553 (c).

²⁴³⁾ 통상적으로 구두에 의한 의견제출이 가능할 경우 공청회를 개최하기도 한다.

²⁴⁴⁾ Cornelius M. Kerwin/Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy, 5th edition, (CQ Press, 2019), Kindle Edition. p. 26.

던 다양한 참여절차를 감안할 때, ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 참여절차와 관련된 규정들이 매우 제한적인 형태로 최종 입법되었다는 점을 이해하기 힘들 수 있다. 그러나 결국 「연방행정절차법」에서 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법은 구두 혹은 문서형식의 참여절차만을 명시하여 입법되었다.

‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법 절차는 「연방행정절차법」이 제정되기 이전 개별행정기관에 의해 활용되었던 ‘협의’(consultation)절차를 기본 형식으로 제정되었다. 그러나 「연방행정절차법」에서 다양한 시민참여제도를 명시적으로 규정하지 않았다고 해서, ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 문서형식의 참여를 제외한 모든 참여절차가 실제적으로 배제된 것은 아니다. 「연방행정절차법」은 행정기관의 재량에 의해 추가적인 시민참여 절차가 적용되는 것을 명시적으로 금지하고 있지도 않았기 때문에 개별 행정기관의 재량에 의해 추가적인 시민참여절차의 적용이 가능하였다. 또한 문서에 의한 참여절차 이외의 다양한 참여절차가 개별 법률에 의해서도 적용될 수 있었다. 그리고 「연방행정절차법」은 그리고 긴급 상황이나 공공의 이익을 위해서는 참여절차를 배제하고 행정입법을 제정할 수 있도록 규정되어 시민참여 절차의 적용이 행정의 재량에 맡겨지게 되었다.²⁴⁵⁾

「연방행정절차법」은 시민참여절차의 기본적인 틀을 제시하고 있는데, 넓게는 ‘고지와 의견제출’에 의한 행정입법 절차와 좁게는 준사법적 행정입법 절차라는 틀을 제시한다. ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 참여절차가 가지는 중요한 의미는 행정입법 과정에 참여를 원하는 일반시민은 누구나 의견제출을 통해 행정의 의사결정과정에 참여할 수 있다는 것과, 행정입법안에 대한 정보가 참여를 원하는 국민에게 제공되어 이를 통해 현실적이고 의미 있는 시민참여를 가능하게 한다는 점이다. ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 시민참여절차는 일반시민에게 행정의 의사결정과정에 참여할 수 있는 최소한의 접근권²⁴⁶⁾을 허락하

²⁴⁵⁾ Cornelius M. Kerwin/Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy, 5th edition, (CQ Press, 2019), Kindle Edition, p. 26.

²⁴⁶⁾ 사건으로, 여기서 접근권은 정보공개로 공개된 정보들을 통해 학습된 개인 단위

였다. 그러나 실질적이고 의미 있는 시민참여를 위해서는 조직과 정보, 그리고 정치적 판단력과 같은 역량이 필요하였기 때문에 1960년대·1970년대까지의 시민참여에서는 수적, 질적 측면에서나 참여자의 다양성이라는 관점에서 충분히 의미 있는 시민참여가 시행되지는 못 하였다.

(2) 행정입법안의 고지와 정보의 공개

행정입법안에 대한 국민의 의견제출이 최종입법에 영향력을 행사할 수 있는 의미 있는 의견제출이 되기 위해서는 해당 행정입법안에 관련된 정보가 제공되어야 한다. 미국의 「연방행정절차법」은 ‘행정입법안의 고지’를 통해 해당 행정입법의 이해관계자가 의견제출을 통해 자신의 이익을 대변할 수 있을 만큼 충분한 정보를 제공하도록 규정하고 있다. 행정입법 관련 정보의 제공의 기준과 관련하여 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 고지 시 해당 행정입법안에 관련된 주요한 정보를 제공하지 않는 것은 해당 행정입법안에 대한 의견제출의 기회를 제공하지 않은 것과 같다고 보고 있다. 이와 같은 행정입법안 관련 정보의 제공에 관한 기준은 사법심사를 통해 정립되어 갔고, 당해 행정입법안과 관련된 주요 정보가 제공되지 않아 이해관계인이 이에 대한 의견제출을 하지 못하였을 경우, 이는 해당 행정입법에서 참여의 기회를 박탈한 것과 같고 따라서 해당 행정입법은 적법성에 문제를 가지게 된다.

「연방행정절차법」은 행정입법안의 고지 시 해당 행정입법안의 이해관계인에게 이를 고지하고, 고지를 받은 이해관계인은 해당 행정입법안에 대한 의견제출의 기회를 보장 받도록 규정하고 있다. 따라서 행정기관은 이해관계인이 적정한 의견제출을 할 수 있도록, 고지 시 해당 행정입법안의 근거가 된 주요한 정보를 제공하여야 한다. 만약 주요한 정보가 제공되지 못해 적정한 의견제출이 이루어지지 못 하였다면 이는 「연방행정

의 참여자인 국민이 참여절차를 통한 정보 공개 이전보다 논리적이고 합리적인 의미 있는 의견을 제출할 수 있도록 한다는 의미에서 ‘정보에 대한 접근권’에 더하여, 이를 통해 궁극적으로는 행정의 의사결정 과정에서 의미 있는 참여를 통해 최종의사결정에 영향을 미칠 수 있다는 측면에서 ‘행정에 대한 접근권’이라는 다층적 접근권을 의미한다.

절차법」 제553조의 위반으로 해당 행정입법은 위법하게 된다. 이와 같은 행정입법안의 고지와 정보공개 기준들은 「연방행정절차법」의 고지규정을 근거로 판례를 통해 정립되었다.²⁴⁷⁾ 고지 시 적정한 의견제출을 위해 제공해야 할 해당 입법안의 근거가 된 중요한 자료의 기준과 관련하여 미국의 연방법원은 *Nova Scotia* 판례에서 그 구체적인 기준을 제시하고 있다. 연방법원은 행정입법안의 입안에 근거가 된 자료의 제공이 행정기관이 행정입법안과 관련하여 보유하고 있는 모든 자료를 제공할 것을 의미하는 것은 아니지만, 해당 행정입법안에 대한 주요한 정보를 제공하지 않아 이해관계인이 적절한 의견제출을 하지 못 하였을 경우 이는 절차적으로 중대한 하자이며, 이는 결과적으로 해당 행정입법에 관련된 중요한 요소를 고려하지 못한 자의적이고 임의적인 행정입법이 되기 때문에 해당 행정입법은 위법하다고 판시하였다.²⁴⁸⁾

2. 협상에 의한 행정입법에서 시민참여

공공부문에 있어 시민참여를 논의할 때 가장 많이 논의되는 행정입법 절차 중 하나는 협상에 의한 행정입법이다.²⁴⁹⁾ 협상에 의한 행정입법 제

247) 「연방행정절차법」의 고지규정으로부터 정보공개 기준을 정립하였던 판례로, *Chamber* 케이스에서는 미국증권거래소(Securities and Exchange Commission)가 뮤추얼 펀드관련 행정입법을 제정하면서 해당 이해관계자들에게 입법의 근거가 된 자료를 공개하지 않아 적정한 의견제출을 하지 못하게 하였으므로 해당 뮤추얼 펀드관련 행정입법은 「연방행정절차법」 제553조를 위반하였다고 판결하였다. *Chamber of Commerce v. SEC*, 2443 F.3d 890 (2006).

248) *Unite States v. Nova Scotia Food Products*, 568 F. 2d 240 (1970). *Nova Scotia* 판례에서 법원은 식품의약품관리국이 해당 행정입법을 제정하면서 의존하였던 과학적 자료를 당해 식품회사에게 제공하지 않은 것은 중대한 절차적인 하자로 보아 해당 행정입법을 무효로 판단하였다.

249) 협상에 의한 행정입법에 관련된 선행연구들로, 최영규, “협상에 의한 규칙제정, 미국 행정입법절차의 한 단면”, 『미국헌법연구』 제13호, (2002); 이동수, “미국행정법상 E-Rulemaking의 법리”, 『토지공법연구』 제65집, (2003); 박수현, “미국 행정법상의 협상에 의한 규칙제정에 관한 고찰”, 『공법연구』 제30집 제1호, (2001); 5 U.S.C. §§561-570; 박동열, “규칙제정절차에서의 국민의 참여-미국의 협상에 의한 행정입법의 실패를 중심으로-”, 『행정법연구』 제37호, (2013. 11); William F. West, "Formal Procedures, Informal Processes, Accountability, and Responsiveness in

도에서는 행정청의 재량에 의하여 통상의 ‘고지 및 의견제출’ 절차에 앞서 이해관계인들과의 협의를 거치는 시민참여의 단계를 거치도록 하고 있다.²⁵⁰⁾ 전자행정입법 제도가 시행되기 이전이었던 당시에는 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서의 시민참여 절차가 가지고 있던 여러 가지 현실적인 문제들로 인해, 협상과 같은 추가적인 시민참여 제도의 활용이 요구되었다. 그러나 전자적 시민참여제도가 활성화된다면 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 협상이 담당했던 보충적·보완적 기능을 대체할 수 있을 것이다.

(1) 배경

‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법은 행정입법 과정에서 시민참여의 확대나 행정입법 관련 자료의 공개 등을 통해 절차상 미비를 보완해 왔지만, 행정입법 과정에 새로운 절차들이 추가됨에 따라 행정입법이 점차 지연되었고, 최종 행정입법이 공포된 후에도 소송이 제기되어 '행정입법'(rule)의 집행을 저지하는 사례가 빈번하게 발생하는 등의 문제점이 제기되었다.²⁵¹⁾ 미국은 이러한 문제를 해결하기 위해 다양한 ‘규제협상’(regulatory negotiation, 흔히 “Reg Neg”이라고 한다) 방식을 활용하였

Bureaucratic Policy Making: An Institutional Policy Analysis," Public Administrative Review, Vol. 64, (2004); Juliet A. Williams, "The Delegation Dilemma: Negotiated Rulemaking in Perspective," Policy Studies Review, Vol. 17, (2000); William Funk, "Bargaining Toward the New Millennium: Regulatory Neogotiation and the Subversion of the Public Interest," Duke Law Journal, vol. 46, (1997); Cornelius M. Kerwin, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy(2nd ed), Washington: CQ Press, (1999); David Pritzler/ Deborah Dalton, eds., "Agency Experience with Negotiated Rulemaking," in Negotiated Rulemaking Sourcebook, Washington: Administrative Conference of the United States, (1990).

²⁵⁰⁾ 협상에 의한 행정입법(Negotiated Rulemaking Act)를 연방법전 제5편 제561조 ff 조항에 보완적인 절차 규정으로서 채택되었다. 이 절차는 규칙제정과 관련하여 행정절차법의 합의적인 성격을 보완하는 것으로서, 의회가 최초 임시적인 것으로 제정하였다가 이후 영구적인 것으로서 채택하였다. Negotiated Rulemaking Act, 5 U.S.C. §§561-570.

²⁵¹⁾ Alfred C. Aman/ William T. Mayton, Administrative Law And Process(2nd ed), NexisNexis, (2005), pp.354-366.

고, 이를 통해 '행정입법'(rule)에 직접적인 영향을 받는 이해관계인의 상충되는 이해관계를 조정하고, 해당 행정입법이 공포된 후에 제기될 수 있는 소송을 줄이고자 노력하였다.²⁵²⁾

한편 '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법에서 시행되었던 시민참여제도의 다음과 같은 한계들은 행정입법 과정에서 협상의 단계를 추가하게 된 배경이 되었다. 첫째, '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법에서 시민참여 절차를 적용하지 않을 경우, 일반적으로 행정입법안에 대한 주요 관련 쟁점들에 집중하여 행정입법안의 문제를 해결하게 된다. 이에 비하여, '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법에서 의견제출을 통한 시민참여가 많을 경우 제기된 모든 의견들을 검토해야하기 때문에 행정의 비용이 과도하게 소모되고 행정입법 과정을 비효율적으로 만들 수 있다. 둘째, 잠정적으로 행정입법에 영향을 받게 될 모든 일반국민을 포함하는 이해관계인 전원의 의견을 수렴하는 것이 이론적으로는 가능하겠지만 실제로는 여러 가지 제약들로 인해 해당 행정입법안에 매우 직접적인 이해관계를 가지는 소수의 이해관계인의 의견만을 검토할 수 있다. 또한 해당 행정입법의 영향을 받게 될 잠정적 이해관계인의 범위를 설정하기도 어렵다. 셋째, 의견제출은 행정기관이 상당한 노력을 들여 행정입법안을 입안하고 이를 고지한 이후에 제출된다. 그런데 많은 경우 의견제출을 통해 건설적인 대안이 제시되기보다는 예고된 행정입법안이 가지고 있는 결함을 비판하는 것에 초점이 맞춰지기 쉽기 때문에, 이를 통해 개선된 대안이 도출되기 어렵다. 넷째, 어렵사리 최종안을 제정하고 이를 공포하더라도 일부 불만집단이 소를 제기하여 당해 행정입법안의 집행을 불가능하게 할 수 있다.²⁵³⁾

이에, 이러한 문제점들을 보완할 수 있는 행정입법절차로서 당시 제안

252) Daniel Fiorino, "Regulatory Negotiation as a Policy Process," *Public Administration Review*, Vol. 48, No. 4, (1998), pp.764-772.

253) 최영규, "협상에 의한 규칙제정, 미국 행정입법절차의 한 단면", 『미국헌법연구』 제13호, (2002), 154, 156-159면 참조; 박수현, "미국 행정법상의 협상에 의한 규칙제정에 관한 고찰", 『공법연구』 제30집 제1호, (2001), 329-333면; Daniel Fiorino, "Regulatory Negotiation as a Policy Process," *Public Administration Review*, Vol. 48, No. 4, (1998), pp.764-772 참조.

되었던 것이 바로 협상에 의한 행정입법 방식이었다. 그러나 당시 「연방 행정절차법」에는 협상에 의한 행정입법의 근거가 될 만한 규정이 존재하지 않았고, 「정부회의공개법」(Government in the Sunshine Act)과 「연방자문위원회법」(Federal Advisory Committee Act)²⁵⁴⁾에는 협상에 의한 행정입법을 가로막는 조항들이 규정되어 있었다. 따라서 국회는 입법적으로 이러한 문제를 해결할 필요가 있다고 판단하고, 1990년 「협상에 의한 행정입법에 관한 법률」(Negotiated Rulemaking Act)로 알려진 「연방행정절차법」 개정안을 발표하였다.²⁵⁵⁾ 이 개정안은 1996년 「행정분쟁조정법」(Administrative Dispute Resolution Act)에서 채택되어 의회를 통과하게 되었고 현재는 「연방행정절차법」의 일부로 규정되어 있다.²⁵⁶⁾ 협상에 의한 행정입법은 행정기관의 재량에 의하여 협상에 의한 행정입법이 필요하고, 당해 행정입법안의 제정에 이를 적용하는 것이 타당하다고 판단될 경우 시행되기 때문에, 통상의 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에 대한 부수적, 보충적 행정입법 방법으로 활용된다.

(2) 절차

‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 이해관계인들에 의한 시민참여 방식인 협상에 의한 행정입법절차를 보충적으로 채택할 것인지의 여부는 행정기관의 재량에 의해 판단된다. 「연방행정절차법」은 어떤 경우에도 이를 강요하고 있지 않다. 협상에 의한 행정입법절차에 의하여 행정입법안의 초안이 작성되었더라도 이를 반드시 채택하여 고지해야 하는 것은 아니며, 이를 적용하지 않았다고 해서 사법심사의 대상이 되는 것도 아니다. 다만 「연방행정절차법」은 협상에 의한 행정입법절차의 채택

²⁵⁴⁾ P.L. 92-463, 86 Stat. 770. (5 U.S.C. App. 2(2012), enacted October 6, 1972, by Pub. L. No. 92-463. 86 Stat. 770.)

²⁵⁵⁾ 5. U.S.C. §§561-570, Randolph May, “Reforming the Sunshine Act,” Administrative Law Review, Vol. 49, no. 2 (Spring 1997), pp.415-420.

²⁵⁶⁾ Pub. L. No. 101-648, 104 Stat. 4969, 1996년 Pub. L. No. 104-320, the Administrative Dispute Resolution Act로 수정 통과되어 5 U.S.C. §561~570에 편집 수록되어 있다.

요건으로 다음과 같은 고려사항들을 규정하고 있다. 첫째, 행정입법의 필요성이 있는지 여부, 둘째, 당해 행정입법으로 인해 현저한 영향을 받는 이해관계자를 실체적으로 규정하고 확인할 수 있는지 여부, 셋째, 이해관계를 적절히 대표할 수 있고 신의성실의 원칙에 의하여 협상을 진행할 대표들로 구성된 위원회를 소집할 수 있는지의 여부, 넷째, 협상과정이 최종입법안의 공포와 집행을 지연시킬 요인을 내포하고 있는지의 여부 등을 고려하도록 하고 있다.²⁵⁷⁾

행정기관이 이상의 요건에 부합한다고 판단하여 협상에 의한 행정입법 방식을 채택하게 되면, 행정기관은 당해 행정입법안과 관련하여 이해관계를 적절히 대표할 수 있는 위원회를 구성하게 된다. 이때 위원회의 위원 수는 행정기관이 특별히 필요하다고 판단하는 경우가 아니면 25명을 넘지 못하도록 규정되어 있다.²⁵⁸⁾ 또한 위원회를 구성할 때, 해당 행정기관 소속의 공무원이 적어도 한 명이상 위원회의 구성원으로 참여하여야 하며, 이때 위원회의 구성원으로 참여하게 되는 행정기관 소속의 공무원은 위원회 안에서 적극적이거나 주도적 역할을 하지 않아야 한다. 공무원인 위원을 포함하여 이해관계자들로 구성된 위원들 중에서 간사위원(facilitator)을 뽑아 위원회가 주도적으로 입법안을 작성하게 해야 한다. 그런데 위원회 인원의 제한은 사안이 복잡하고 다양한 이해관계가 복합적으로 상충할 경우 당해 행정입법에 의해 영향을 받게 될 모든 이해관계인들의 대표로 구성된 위원회를 소집할 수 없다는 한계를 가진다. ²⁵⁹⁾

행정기관이 협상에 의한 행정입법 절차를 적용할 것을 결정하고 공식적으로 고지절차를 진행하게 되면, 고지의 초안 작성을 위한 위원회가 구성되고, 이때 구성된 위원회는 간사위원(facilitator)을 선정하여 「연방행정절차법」 제566(d)조의 지침에 따라 심리를 하게 된다. 간사위원은 민간인이 될 수도 있고 공무원이 될 수도 있지만 위원회의 승인을 받아야 한다. 간사위원은 위원회의 회의를 주재하고 모든 회의의 내용을 기록하여

²⁵⁷⁾ 5 U.S.C. §§563(a), Alfred C. Aman/ William T. Mayton, Administrative Law And Process(2nd ed), NexisNexis, (2005), pp.60-63.

²⁵⁸⁾ 5 U.S.C. §§565(b)

²⁵⁹⁾ 5 U.S.C. §§566(c)&(d)

보관해야 할 의무를 진다.²⁶⁰⁾ 위원회에서 합의가 이루어지면 그 내용을 행정입법안의 형태로 행정기관에게 송부하고, 그 이후 절차는 통상의 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법절차를 따르게 된다. 그리고 행정기관은 행정입법안과 함께 협상진행과정에서 논의된 정보를 관보에 게재하여야 한다.

협상에 의한 행정입법 과정에서 협상이 실패할 경우 비록 해당 행정입법을 제정하는 것에는 실패하였지만, 행정기관은 적어도 행정입법 과정에서 해당 행정입법의 이해관계자들로 구성되었던 위원회의 회의 내용을 통해 앞으로의 행정입법과정에서 어떤 쟁점이 문제가 될 것인지는 미리 예견할 수 있고 이에 따라 미래의 행정입법안을 조율할 수 있기 때문에 협상이 실패하더라도 이 절차를 거치는 것에 아무런 소득 없다고 볼 수는 없을 것이다.

III. 이익집단에 의한 시민참여제도의 활성화

1. 사회적 규제 확대

정확한 발단의 시점을 특정하긴 어렵지만, 1960년대와 1970년대의 행정입법의 제2성장기는 행정입법의 성장과 함께 시민참여제도에 있어서도 다음의 두 가지 측면에서 의미 있는 발전과 변화를 이룬 시기로 평가될 수 있다. 첫째, 행정기관의 정책결정에 대한 일반시민의 참여가 투표제도로써 보장하고 있는 직접민주주의와 같은 직접적인 영향력과 효과를 의도하고 발전되었다. 둘째, 사회보장 법규의 제정이 크게 확대되어, 이전까지 조직화되어 있지 않았던 이익단체들이 공동의 이익을 위해 조직되고, 집단적으로 행정입법 과정에 참여하게 되는 계기가 마련되었다. 이와 같은 변화는 개별적으로, 그리고 복합적인 작용을 통해 행정입법 과정에

²⁶⁰⁾ 5 U.S.C. §§556(f), (g), 위원회의 기록의무와 관련하여, 협상의 내용 등은 협상이 타결되어 해당 행정기관에게 보고하는 형식에 의해서 문서화되어 해당행정기관이 기록하게 되는 경로와, 「연방자문위원회법」(Federal Advisory Committee Act) 10(b)와 (c)의 규정에 의해 기록되는 경로가 존재한다.

서 시민참여의 내용과 절차에 변혁을 가져왔다.

미국에서 시민참여는 ‘사회적 규제’(social regulation) 시대의 도래와 함께 꽃을 피웠다. 시민참여의 가치를 완벽히 수용한 「국가환경정책법」은²⁶¹⁾ 이러한 시대의 도래를 알리는 상징적 의미를 가진다. 「국가환경정책법」은 시민참여절차를 현실화하기 위한 두 가지 필수 전제 조건인 행정입법관련 정보의 공개와 국민의 직접참여를 보장하고 있다. 이 법은 담당 공무원에게 행정기관의 명시적 조치로 인해 발생할 수 있는 환경적 영향을 평가하여 문서로 상세히 작성할 의무를 부과하고 있다. 이때 환경 영향평가 문서의 작성은 예측 가능한 환경적 변화와 영향에 대하여 시민의 우려와 의견을 수렴할 수 있는 ‘계획회의’(scoping session)를 통해 이루어져야 한다. 이렇게 완성된 환경 영향평가 문서는 최종입법안으로 발표되기 전, 또 한 번의 시민참여 절차를 거치게 된다. 비록 시민참여를 통해 수렴된 의견들이 「국가환경정책법」에 미친 다양한 영향력에 대한 평가는 매우 다양하지만, 「국가환경정책법」이 많은 행정기관들에게 직접적인 영향을 미쳤고 시민참여절차의 적용에 있어 변화를 주도하였다는 점에는 반론이 없을 것이다.²⁶²⁾

1960년대와 1970년대 미국에서는 사회적 규제와 관련된 다량의 법령들의 제정과 기존의 관련 법령들의 개정을 통해 시민참여절차의 도입이 확장되었다. 의회는 개별사안 별로 변경된 시민참여절차 조항을 신설하였고, 일부 법률에서는 행정절차법의 일반조항의 적용요건을 완화하기도 하였다. 예컨대, 1977년 개정된 「연방수질관리법」(the Clean Water Act)은 시민참여의 확대를 위해 의견제출 기간을 기존 30일에서 60일로 완화하여 개정되었다. 의견제출 기간의 연장은 일반국민과 이해관계인인 이익집단에게 새로운 행정입법절차에 적응할 수 있는 기간을 추가적으로 제공하여 해당 행정입법안의 내용을 분석하고 규제에 대응할 수 있는 충분

²⁶¹⁾ The National Environmental Policy Act of 1969 (NEPA), 83 Stat. 852, 42 U. S. C. § 4321 *et seq.*

²⁶²⁾ Cornelius M. Kerwin/Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy, 5th edition, (CQ Press, 2019), Kindle Edition, pp. 170-171.

한 기회를 제공하는 것을 목적으로 하였다. 그러나 기간 연장으로 인해 의도하지 않았던 부작용들도 동시에 발생하였는데, 의견제출 기간의 연장으로 인해 행정입법의 발표가 지연되었고, 새로운 규제를 제지하거나 변경하려는 의도를 가지고 있던 의회와 정부, 그리고 민간의 규제반대 세력 간의 연대와 대응에도 준비 기간을 연장시키는 결과를 가져왔다.²⁶³⁾

한편 1930년대 개별 행정기관에 의하여 적용되었던 다양한 참여절차들이 1970년대 사회적 규제와 관련된 행정입법을 통해 다시 적용되기 시작하였다. 특히 개별 입법에 의하여 행정기관에게 문서형식의 의견제출 이상의 시민참여 절차가 강제되었고, 이해관계인들에게 문서에 의한 의견제출 이외에 행정기관에 구두로 정보를 제공하고 의견을 제시하는 방식을 허용하였다. 예컨대, 「산업안전보건법」(the Occupational safety and health act)²⁶⁴⁾과 「먹는 물 안전 관리법」(the Safe Drinking Water Act)²⁶⁵⁾의 제정에 의회형(legislative-type) 청문모델이 적용되었고, 1977년 「연방수자원관리법」(the Clean Water Act)²⁶⁶⁾의 개정과 1978년 「멸종 위기 종 보호법」(the Endangered Species Act)²⁶⁷⁾의 수정에도 의회형 청문모델이 적용되었다. 그리고 연방거래위원회의 「매그너스-모스 품질보증법」(the Magnuson-Moss Warranty-Federal Trade Commission Improvement Act)²⁶⁸⁾과 「유해 물질 관리법」(the Toxic Substances Control Act)²⁶⁹⁾과 같은 일부 법률에서는 의회형 청문모델에서 한 단계 더 발전하여 행정입법에 참여하고 있는 이해관계인들에게 사법심사의 증인신문과 유사한 반대신문 절차로서 참여권이 부여되기도 하였다.²⁷⁰⁾

²⁶³⁾ Benjamin Mintz/ Nancy Miller, A Guide to Federal Agency Rulemaking, 2nd ed. (Washington, D.C.: Administrative Conference of the United States, 1991), pp.172-173.

²⁶⁴⁾ 29 U.S.C. ch. 15 § 651 et seq.

²⁶⁵⁾ 42 U.S.C. § 300f. Pub. L. 93-523.

²⁶⁶⁾ 33 U.S.C. ch. 23 § 1151.

²⁶⁷⁾ 16 U.S.C. ch. 35 § 1531 et seq.

²⁶⁸⁾ 15 U.S.C. ch. 50 § 2301 et seq.

²⁶⁹⁾ 15 U.S.C. ch. 53, subch. I §§ 2601-2629.

²⁷⁰⁾ Office of the Chairman, A Guide to Federal Agency Rulemaking (Washington, D.C.:

사회적 규제와 관련된 행정입법의 증가와 이로 인해 활성화된 이익단체의 적극적인 참여는 행정입법 과정에서 다양한 방식의 시민참여절차를 현실적으로 활용 가능하게 하였고, 시민참여의 효과를 넓히는 등 시민참여제도의 발전에 기여하였다. 그러나 1960년대와 1970년대의 미국 행정부는 국민감정에 대한 이해가 부족하였고, 국민의 직접참여에 적절히 대응하지 못하였다. 이로 인해 행정기관이 시민참여절차를 합리적으로 운용하지 못할 것이라는 국민적 불신이 만연하였다. 더욱이 1960년대와 1970년대의 계속되는 참전과 정치스캔들은 정부에 대한 국민적 반감을 증가시켰고, 국민적 지지를 받지 못한 정부는 변혁의 추진력을 잃게 되었다. 따라서 정부 변혁의 징표였던 시민참여제도의 발전도 위축되었다. 정부가 행정입법 과정에서 시민참여제도를 확대하는 숨은 이유가 있을 것이라는 국민적 불신과 직접적인 시민참여가 정부정책의 정당성을 입증하는 제도로 악용되어 결국 불필요한 행정권한을 확대하는 결과가 초래할 것이라는 불신이 만연하였다. 개인 단위의 국민은 시민참여절차에서 실질적으로 배제되어, 시민참여의 결과가 국민의 의지와는 다르게 일부 이익집단의 이익을 대표하게 될 가능성이 크다는 국민적 우려는 시민참여의 발전을 저해하는 가장 큰 요인으로 작용하였다.²⁷¹⁾

2. 이익집단에 의한 시민참여

(1) 시민참여에서 이익집단의 등장

20세기 초반까지 미국의 의회는 행정부의 담당 공무원들이 법령을 제정하는 것에 전혀 관심을 기울이지 않았고, 의회가 법률을 입안하는 입법과정에 국민의 참여는 완전히 배제되었다. 의회가 행정입법에 관심을 가지기 시작한 발단은 국민에 의해 선출되지 않은 대리인에 불과한 행정

Administrative Conference of the United States, 1983), pp.67-70.

²⁷¹⁾ Cornelius M. Kerwin/Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy, 5th edition, (CQ Press, 2019), Kindle Edition, pp.169-170.

이 입법을 함으로써 야기할 수 있는 헌법상 위헌성에 대한 우려가 아니라, 기업과 전문적 이익을 대변하는 이익집단들의 현저한 증가와 이들에 대한 대응이 주요인으로 작용하였다. 이 시기 이익집단들은 법률의 제정에 깊이 관여하였을 뿐만 아니라 그 영향력 또한 컸기 때문에, 이익집단들의 조직적인 집단행동은 결국 참여의 기회를 절차적으로 보장하기 시작하는 계기가 되었다.²⁷²⁾

법무부위원회의 보고서에 따르면 의회는 20세기에 이르러서야 행정입법의 사전단계에서 행정기관이 이익집단들과 조율을 거치도록 법률로써 규정하기 시작하였고, 이는 현재까지 유지되고 있는 주요한 시민참여의 방식이기도 하다. 또한, 1902년의 농림부가 제정한 참여절차관련 법률인 「농림부 기금 제공에 관한 법률」은 농림부 장관에게 식품의 순도 기준 확립을 위해 농화학협회 및 그 밖의 전문가들과의 협력에 필요한 자금을 지원하도록 규정하고 있었다. 물론 이와 같이 법률에 의해 명시적으로 참여절차를 규정하는 경우는 드물었지만, 실제로 행정기관과 이익집단 간의 상호작용은 여러 행정기관에서 진행되었다.²⁷³⁾ 규제기관인 행정기관과 규제대상인 이익집단 간의 이러한 관계가 점차 증가하였고 그 방식도 다양화되었다.²⁷⁴⁾

초기 미국의 시민참여절차에서 의견제출을 통해 행정입법 과정에 참여한 실질적인 참여자는 개인 단위의 일반국민보다는 조직적인 형태를 갖춘 이익집단이나 기업 참여자의 비중이 높았다. 시민참여절차에 의해 행정입법안에 대한 의견을 제출하고자 하는 참여자는 우선 해당 행정입법이 발의되었는지 여부를 알아야 하고, 이 행정입법안이 특정 분야에 어떠한 잠재적 영향력을 미칠 수 있는지에 대한 정보가 필요하며, 참여의

272) Marissa Golden, "Interest Groups in the Rule-Making Process: Who Participates? Whose Voices Get Heard?", *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 8, (1998), pp. 252-253.

273) 예를 들어, 현재 Federal Reserve System의 전신인 '연방 준비 이사회'(the Federal Reserve Board: FRB), 연방통신위원회(the Federal Communication Commission: FCC), 해사위원회(the Maritime Commission)

274) Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941), p.103.

절차와 방식에도 기술적으로 익숙해야 한다. 또한 입법안을 이해하기 위한 전문적 지식과 이에 대한 정보가 필요하고, 경우에 따라서는 행정기관의 의사결정에 영향력을 미칠 수 있을 만큼 여론을 움직일 수 있는 능력 또한 갖추고 있어야 한다. 결국 이와 같은 요인들로 인해 대부분의 시민참여는 조직이나 단체, 또는 기업 차원의 다양한 이익집단에 의한 참여가 주를 이루어 왔다. 이와 같은 요인들을 현재까지도 시민참여제도에서 일반시민에 의한 시민참여보다 조직적인 형태의 단체에 의한 시민참여가 활성화되고 있는 원인이기도 하다.²⁷⁵⁾ 그리고, 지금까지의 행정입법에서 시민참여에 대한 연구와 분석도 주로 사업체, 기업 및 노동조합, 협회 및 조합, 행정기관 및 기타 정부조직, 공익단체들을 포함한 이익집단을 참여자로 상정하고 이루어져 왔던 것이 현실이다.²⁷⁶⁾

시민참여에서 참여자를 이익집단에 한정하는 것은 시민참여제도가 결국 특정 이익집단에 의해 독식되어 일반국민의 의사와 관계없이 특정 이익집단의 이익을 대표하게 될 우려를 낳게 되고, 이러한 우려는 시민참여제도의 발전을 저해시키는 원인으로 작용하게 된다. 따라서 시민참여를 통해 이룩하고자 하는 속의민주주의의 제도화와 민주적 정당성의 보

275) 이익집단에 의한 시민참여에 관한 연구로, A. Lee Fritschler, *Smoking and Politics*, 4th ed.(Prentice Hall, 1989); Wesley Magat/ Alan Krupnick/ Winston Harrington, *Rules in the Making*, (Resources for the Future, 1986); Ross Cheit, *Setting safety Standards: Regulation in the Private and Public Sectors*, (Berkely Univ. press, 1990); James Anderson, "Agricultural Marketing Orders," *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol 12, (1985); Mark Rothstein, "Substantive and Procedural Obstacles to OSHA Rulemaking: Reproductive Hazards as an Example," *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol 12, (1985).

276) 행정입법에서 이익집단에 의한 시민참여에 관하여, Neil D. Wood, "Regulatory Democracy Reconsidered: The Policy Impact of Public Participation Requirements", *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 25, (2015), pp.571-596; Susan Webb-Yackee, "The Politics of Ex Parte Lobbying: Preproposal Agenda Building and Blocking During Agency Rulemaking", *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 22, (November 2011), pp.373-393; Susan Webb-Yackee, "Participant Voice in the Bureaucratic Policymaking Process", *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 25, (2015), pp.427-449; Edmund Malesky/ Markus Tassing, "The Danger of Not Listening to Firms: Government Responsiveness and the Goal of Regulatory Compliance", *Academy of Management Journal*, Vol. 60, (2017), pp.1741-1770.

완이라는 시민참여의 목적을 달성하기 위해서는 참여자의 다양성 확보가 매우 중요하다. 따라서 다양한 참여자에게 참여의 기회를 보장하고 일반 국민이 시민참여제도를 통해 최종입법에 영향력을 행사할 수 있도록 하는 전자적 시민참여제도와 같은 제도적 보완이 필요하다.

(2) 이익집단에 의한 시민참여의 유인

이익집단을 대상으로 행정입법에서 시민참여에 대한 설문을 조사한 결과, 행정입법 과정에 실질적으로 참여한 경험이 있는 참여자 중 약 80퍼센트 정도가 행정입법 과정의 실질적 참여를 의회에서의 입법로비 이상으로 중요하게 인식하고 있었다.²⁷⁷⁾ 또한 1995년 제정된 「로비활동공개법」(the Lobbying Disclosure Act)²⁷⁸⁾에 의해 공개된 데이터를 바탕으로 의회와 행정기관에 대한 입법 로비를 비교 분석한 결과에 따르면, 입법로비는 여전히 행정기관보다는 의회에서 많이 이루어지고 있지만, 행정기관에 대한 입법로비가 계속적으로 유의미한 증가 추세를 보이고 있다.²⁷⁹⁾ 이익집단인 참여자가 보여주는 행정입법에 대한 평가는 행정에 대한 입법로비의 실질적인 중요성에 대한 인식의 변화를 반영하고 있다. 결국 이익집단들이 행정입법의 입법로비를 중요하게 인식하게 된 만큼, 시민참여제도에 더욱 적극적으로 참여하게 될 것이고, 이러한 참여를 통해 행정의 의사결정과정에서 이들이 미치는 영향력이 증가하게 될 것이다. 따라서 참여자의 다양성을 확보하고, 일반국민 참여자의 시민참여를 활성화하기 위해서는 일반국민들의 행정입법에 대한 인식의 변화와 함께 제도적인 보완이 필요하다.

²⁷⁷⁾ Scott Furlong, Lobbying the Executive Branch: Exploring Interest Group Participation in Executive Policymaking, in The Interest Group Connection(2nd ed.), ed. Paul Herrnson, Clyde Wilcox, and Ron Shaiko, Washington, D.C.: CQ Press, (2004), pp.368-369.

²⁷⁸⁾ 2 U.S.C. § 1601.

²⁷⁹⁾ Scott Furlong, Lobbying the Executive Branch: Exploring Interest Group Participation in Executive Policymaking(in The Interest Group Connection, 2nd ed.), ed. Paul Herrnson, Clyde Wilcox, and Ron Shaiko, Washington, D.C.: CQ Press, (2004).

먼저, 행정입법에서 일반국민에 의한 참여를 활성화하기 위해서는 이익집단의 참여자들이 시민참여절차에 적극적으로 참여하는 유인이 무엇인지를 파악할 필요가 있다. 즉, 이익집단의 참여자들을 시민참여제도에 적극적으로 참여할 수 있게 한 유인들이 시민참여제도에서 일반시민의 참여를 독려할 수 있는 방식으로 활용될 수 있도록, 참여자의 다양성 확보를 위한 방안을 모색하여야 한다.

행정입법에서의 시민참여절차에 특히 기업형태의 이해관계자들이 좀 더 적극적으로 참여하고 있다고 주장하는 학자들은 기업의 적극적인 참여의 배경에 크게 다음의 두 가지 요인이 있다고 지적한다. 첫째, 기업조직은 오랜 기간에 걸쳐 축적된 정치적 자원과 정치참여의 기술을 보유하고 있고, 기업조직은 이와 같은 정교함과 지속력을 기반으로 좀 더 높은 위치에서 행정입법 과정에 영향력을 행사할 수 있다. 둘째, 정부는 정책적으로 사회적 약자, 빈곤층, 환경, 소비자 등을 보호하고, 공익을 실현하기 위한 행정입법을 제정하고, 이와 같은 행정입법의 제정으로 기업들은 경제적 손실을 경험하게 된다. 그리고 경제적 손실에 대한 경험은 기업들이 손실을 막기위해 보다 적극적으로 행정하게 하는 유인으로 작용한다. 사람들은 어떤 새로운 것을 얻기 위해서보다는 자신이 보유하고 있는 것을 빼앗길 위험에 직면했을 때, 더욱 적극적으로 정치나 행정에 관여하려는 경향이 있다. 또한 기업의 입장에서 새롭게 제정되는 행정입법인 규제들은 일반적으로 기업의 활동을 제한하거나 비용을 증가시키는 경향이 있으며, 일부 규제들의 경우에는 기업이익에 직접적으로 부정적 영향을 미치기 때문에 기업이나 조직 단위의 참여자들은 적극적인 참여를 통해 행정입법에 영향력을 행사하고자 한다.²⁸⁰⁾

또, 1960년대와 1970년대에의 조직이나 기업단위의 참여자들의 적극적인 참여의 요인이 기업이나 이익집단의 내부적인 요인이 아닌 외부적인 요인에 있다고 보는 견해도 있다. 이들은 당시 조직이나 기업단위의 참여자들도 최종 행정입법에 영향력을 행사할 수 있는 시민참여를 실행하기엔 여러 측면에서 자원이 부족하였기 때문에, 이익집단들의 시민참여

²⁸⁰⁾ James Q. Wilson, The Politics of Regulation(in The Political Economy, ed.) Thomas Ferguson and Joel Rogers, New York: L. Sharpe, (1987), p.84-88.

를 독려하기 위한 정부 프로그램들이 시행되었고 이러한 정부의 노력이 이익집단의 시민참여가 활성화될 수 있었던 외부적 유인이라고 보고 있다.²⁸¹⁾

한편 1960년대와 1970년대에는 이익집단에 의한 시민참여제도에서 벗어나 일반국민에게도 참여의 기회를 보장하기 위한 시도가 일어났다. 이와 같이 시민참여에서 참여자가 일반시민에까지 다양화하고자 했던 노력의 배경에는 다음과 같은 요인들이 있었다. 첫째, 의회와 법원의 차원에서 일부 이익집단이 시민참여에서 우위를 차지할 수 있게 했던 유인들을 상쇄하는 판결과 입법들이 있었기 때문에, 시민참여제도에서 특정 기업이 절대적인 우위를 가질 수 없었다. 둘째, 행정적으로도 1960년대와 1970년대는 기존의 기업 친화적 정책들이 작은 정부를 지향하는 정책기조로 인해 상당부분 포기되었다. 이러한 요인들은 그동안 소외되었던 비영리조직들이 행정입법에 참여할 수 있는 기회를 상대적으로 증가시켰다. 그간 일부 이익집단이나 힘 있는 기업 참여자들에 의해 독식되어 왔던 행정입법에서의 시민참여가 비영리조직이나 소규모 참여자로 다양화되었다. 그러나 이러한 참여자의 다양화에도 불구하고 전체적인 차원에서는 여전히 힘 있는 일부 기업조직에 의한 시민참여가 대부분을 차지했고, 상대적으로 더 많은 영향력을 행사하였다.²⁸²⁾

하지만, 행정입법 과정의 참여에 있어 기업조직과 비영리단체들 간의 격차는 점차 줄어들었다. 또한 사회가 다양화됨에 따라, 기업이나 이익집단들은 다양한 형태로 존재하게 되었고, 이들이 추구하는 이익이 획일적

²⁸¹⁾ 이러한 노력은 클린턴행정부와 오바마행정부에서 보다 강도 높게 시행되었다. 1970년대 정부가 주도한 이와 같은 정부프로그램에 대하여 Jeffrey Berry/ Kent Portney/ Ken Thomson, Empowering and Involving Citizens(in Handbook of Public Administration), ed. James Perry, San Francisco: Jossey-Bass, (1989), 참조.

²⁸²⁾ Scott Furlong, Lobbying the Executive Branch, and Businesses and the Environment: Influencing Agency Policymaking(in Business and Environmental Policy, ed.), Michael E. Kraft/ Sheldon Kamieniecki, Boston: MIT Press, (2007), pp.368-369; Jason Webb-Yackee/ Susan Webb-Yackee, "A Bias toward Business? Assessing Interest Group Influence on the Bureaucracy," Journal of Politics, Vol. 68, No. 1, (2006), pp.128-139; Marissa Golden, "Interest Groups in the Rule-Making Process: Who Participates? Whose Voices Get Heard?" Journal of Public Administration Research and Theory, Vol. 8, (April 1998), pp.252-253.

일 수 없기 때문에 행정입법 과정에서 다양한 이해관계가 충돌하게 되었다. 결국 다양한 이해관계를 가진 다양한 기업조직의 등장으로 인해 일부 이익집단들에 의해 독식되어 왔던 행정입법의 시민참여 패턴에 변화가 일어나기 시작하였다.²⁸³⁾

IV. 시민참여에서 참여자의 다양성 확보

1. 일반시민에 의한 시민참여의 확대

(1) 정보의 공개와 제공

다양한 참여자에 의한 시민참여를 활성화하기 위해 의회는 정부의 의사결정과정을 공개하게 하는 다양한 법률을 제정하였다. 그 중 「정보공개법」(the Freedom of Information Act)은 행정입법 관련 정보의 공개를 통해 일반국민이 행정담당자의 정책결정의 근거와 과정을 알 수 있게 함으로써 행정의 투명성을 강화시켰다. 또, 「정부회의공개법」(the Sunshine Act)을 통해 행정부는 행정공무원들의 회의를 공개하여 공중일반에게 회의내용을 공유하도록 하였다. 그리고 「연방자문위원회법」²⁸⁴⁾은 새로운 입법으로 인해 잠재적으로 영향을 받을 수 있는 이익집단들의 이익들과 관련하여 입법의 공정성을 유지할 수 있도록, 해당 행정입법의 이해관계인들이 요구할 경우 이들을 포함하여 위원회를 구성하도록 하였고, 심의 중인 행정조사에 대하여도 공개를 요구할 수 있도록 하였다. 또한 의회는 시민참여의 확장을 위해 「연방행정절차법」상의 고지의무를 확장하여 적용하고, 행정입법안 작성에 기반이 된 정보와 분석의 토대가 된 자료들을 국민에게 공개하고 제공하도록 의무화하였다. 이와 같은 정보공

²⁸³⁾ Ross Cheit, *Setting Safety Standards: Regulation in the Private and Public Sectors*, Berkeley: University of California Press, (1990), p. 141; Marissa Golden, "Interest Groups in the Rule-Making Process", *Journal of Public Administrative Research and Theory*, Vol. 8, No. 2, (April, 1998), p.262.

²⁸⁴⁾ P.L. 92-463, 86 Stat. 770.

개의 의무는 1980년 제정된 「연방거래위원회제도개선법」(the Federal Trade Commission Improvements Act)과 1981년 상품에 관한 「소비자보호법」(the Customer Product Safety Act)의 계정에도 적용되었다.²⁸⁵⁾

시민참여제도에서 일반국민에 의한 시민참여를 활성화하기 위해서는 해당 행정입법안과 관련된 정보와 자료들이 제공되어야 한다. 행정입법안 관련 자료의 제공은 일반국민에게 해당 행정입법안에 대한 학습의 기회를 제공하고, 학습을 통해 일반국민은 보다 의미 있는 의견제출로 행정의 의사결정과정에 직접적인 영향력을 행사할 수 있게 된다.

그러나 한편으로 시민참여절차로서 의견제출 기간을 연장하였던 것이, 행정입법에 있어 국민에게 보다 많은 참여의 기회를 제공하는 본래의 목적 이외에, 해당 행정입법을 제지하려는 측에게도 준비의 시간을 연장시켜 도움을 주었던 것과 마찬가지로, 시민참여의 활성화를 위해 입법된 여러 정보공개 관련 규정들도 부정적인 결과를 낳을 수 있다.²⁸⁶⁾

예컨대, 정보공개를 통해 추가적으로 제공되는 행정입법 관련 정보들은 국민이 의견제출 여부를 결정하는 데 많은 도움을 주고, 의견제출 내용의 질적 향상을 위해서도 중요하다. 그러나 정보공개 의무의 부과는 행정입법안의 발표를 지연시킬 수 있고, 행정기관을 입법안의 흠결에 대하여 공격받을 수 있는 위험에 노출시킨다. 또한 공개의무에 의해 노출된 연구와 보고서는 당해 행정입법 과정에서뿐만 아니라, 추후 있을 수 있는 여러 가지 다른 행정작용 과정에서 행정부를 비판하는 자료로 활용될 수 있기 때문에, 행정입법 관련 연구나 보고서의 신뢰도나 타당성에 의문이 제기되면 당해 행정입법안 전체가 타격을 받게 될 위험에 노출될 수 있다.

따라서 이와 같은 부정적인 효과를 최소화하고 행정입법 관련 정보의 제공을 통해 일반국민에게 학습의 기회를 제공하고, 이를 통해 행정의 의사결정에 일반국민이 직접적인 영향력을 행사할 수 있는 의미 있는 시

²⁸⁵⁾ Office of the Chairman, A Guide to Federal Agency Rulemaking (Washington, D.C.: Administrative Conference of the United States, 1983), p.67- 70.

²⁸⁶⁾ Office of Management and Budget, Improving Government Regulations: A Progress Report (Washington, D.C.: Executive Office of the President, 1979), p.16.

민참여가 이루어질 수 있도록 노력해야 할 것이다.

(2) 법률적 보완

종합적인 관점에서, 시민참여제도를 활성화하기 위한 의회의 노력은 행정부에 의한 시민참여절차의 혁신에 원동력이 되었다. 시민참여절차를 법률로써 보장하기 위해 시작된 의회의 노력은 행정부가 행정입법과정에서 재량에 의해 적용해오던 시민참여절차들을 절차법적으로 확정하는 계기가 되었다.²⁸⁷⁾

1980년대 미국의 의회는 법률의 제·개정 작업을 통해 시민참여절차를 확대하기 위한 노력을 지속하였다. 그리고 개별 법률에 의해 시민참여절차를 추가적으로 적용했던 의회의 노력은 의회가 입법과정에서 시민참여를 독려하고자 하였던 의지를 표현하는 수단이기도 하였다. 1990년대 의회는 다음의 두 가지 입법을 통해 시민참여를 절차법적으로 보장하는데 괄목할 만한 성과를 보여주었다.

첫째, 1990년에 제정된 「협상에 의한 행정입법에 관한 법률」(the Negotiated Rulemaking Act)에서, 의회는 행정입법으로 인해 수익적 영향을 받는 이해관계인과 침익적 영향을 받는 이해관계인간의 직접협상을 절차법적으로 보장하였고, 이러한 협상방식을 해당 법률의 운영 원칙으로 확립시켰다.²⁸⁸⁾

둘째, 1996년 제정된 「소상공인 규제 공정화에 관한 법률」(the Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act)과 「규제 유연화 법」(the Regulatory Flexibility Act)의 개정을 통해 도입했던 시민참여절차는 의회가 새로운 규제에 영향을 받게 될 소상공인에 대해 얼마나 오랜 기간 고민하였는가를 보여주었다.²⁸⁹⁾ 만약 입법과정에 있는 어떠한 규제가 실질

287) ‘주요규제’나 ‘경제분야 핵심 규제’의 경우, 대통령행정명령에 의해 입법 관련 정보의 제공과 시민참여절차의 적용이 강제되고 있다. 이에 관한 상세한 내용은 본 논문의 제3장에서 다루고 있다.

288) 5 United States Code 561- 670. 협상에 의한 행정입법에 관한 법률과 관련된 상세한 사항은 본 논문의 제3장 참조.

289) Public Law 104-121.

적으로 적지 않은 소상공인에게 영향을 미치게 될 것이 예측되는 경우, 산업안전보건청(the Occupational Safety and Health Administration)이나 환경보호청(EPA)은 당해 규제 관련 정보를 개발하고 권고사항을 확인하는 업무를 수행할 패널을 구성하여 소집하여야 하고, 이때 당해 규제의 이해관계인이 패널로 포함되어야 한다. 그리고 이렇게 조직된 패널은 규제 입법 담당자에게 수집된 정보를 보고하고, 입법 담당자는 보고된 정보를 분석하여 행정입법에 반영해야 한다. 해당 법률에 의해 소집되었던 첫 번째 패널은 환경보호청(EPA)이 디젤엔진에 의한 공기오염과 관련된 행정입법을 준비하면서 소집했던 패널이었다. 이들은 1997년 보고서를 통해 이러한 새로운 형식의 시민참여절차가 충분한 잠재적 효율성을 가지고 있음을 증명해 주었다.²⁹⁰⁾

2. 정부 프로그램에 의한 시민참여

행정부의 정책결정과정에 직접적인 시민참여절차를 도입하기 위한 행정기관의 노력으로 리튼 존슨(Lyndon Johnson)이 제시한 ‘훌륭한 사회 만들기 운동’(the Great Society)이 있었다. ‘훌륭한 사회 만들기 운동’(the Great Society)은 국민의 직접참여를 촉진하기 위해 계획된 정부 정책 프로그램으로 1970년대 지속적으로 진행되었고, 1970년대 말까지 수백 개의 유사한 방식의 시민참여 활성화 프로그램들이 정부 주도 하에 진행되었다.²⁹¹⁾ 1970년대 정부 주도 하에 진행된 시민참여 프로젝트 중 대표적인 것으로 ‘훌륭한 사회 만들기 운동’(the Great Society)의 일환으로 진행되었던 ‘도시 현대화’(Modern Cities) 프로그램이 있었다. 이 프로그램에서 적용되었던 시민참여제도는 입법부나 행정부의 소속이 아닌 외부인으

²⁹⁰⁾ Thomas Kelly et al., Final Report of the SBREFA Small Business Advocacy Review Panel for Control of Emissions from Non-Road Diesel Engines (Washington, D.C.: Environmental Protection Agency, 1997): 이 보고서는 당해 규제가 소상공인에게 미칠 영향력의 감소방안에 대한 5가지 권고사항을 제시하고 있다.

²⁹¹⁾ Jeffrey Berry/ Kent Portney/ Ken Thomson, Empowering and Involving Citizens(in Handbook of Public Administration), ed. James Perry, San Francisco: Jossey-Bass, (1989), p. 209.

로 구성된 선출직 위원회를 구성할 것을 내용으로 하였다. 이 프로그램에서 구성된 선출직 시민 위원회는 기존 행정기관의 기능을 대체하는 역할을 수행하였다. 이는 정부 권력 및 영향력의 이양이라는 관점에서 국민을 행정기관과 비슷한 위치의 경쟁관계로까지 끌어올려 보다 주도적이고 적극적인 시민참여를 가능하게 하였다는 점에서 의미를 가진다.

V. 행정부에 따른 시민참여제도의 변화

미국에서 시민참여제도는 사회적 규제에 영향력을 행사하고자 했던 이익집단에 의한 시민참여를 시작으로, 일반국민에 의한 시민참여를 활성화하기 위한 정부의 노력과 함께 제도화되어 갔다. 또한 시민참여를 활성화하기 위한 다양한 법률의 제정과 정부프로그램을 통한 정책적 노력들은 시민참여를 제도적으로 자리 잡을 수 있게 해 주었다. 그러나 이와 같은 노력에도 불구하고, 행정시스템에 전자적 방식을 적용하기 이전의 일반국민에 의한 시민참여는 여러 제약들로 인해 실재적으로 활성화되지 못하였다.

미국 행정부는 1980년대부터 전자행정입법을 가능하게 하는 다양한 제도들을 정비해 갔고, 1980년대 후반부터는 행정시스템에 컴퓨터 사용을 적극적으로 권고하기 시작했다. 행정시스템의 전자화는 행정입법 관련 정보의 제공에 혁신을 가져왔고, 향상된 접근성을 보유하게 된 일반국민들이 제공되는 정보를 통해 행정입법안에 대하여 학습하고 의견을 제출함으로써 행정입법과정에 직접적으로 참여할 수 있는 기회를 제공받게 되었다.

1980년대 이전의 시민참여제도의 정립은 행정에 의해 주도되었다기보다는 이익집단으로 대표되는 시민, 의회, 행정부, 사법부가 함께 이루어졌다고 할 수 있다. 그러나 전자행정시스템을 정비하고 전자행정입법을 가능하게 하는 기반을 마련하여, 일반국민에 의한 시민참여를 활성화하기 위한 절차를 제도화한 일련의 노력들은 행정에 의해 주도적으로 이루어졌다. 그리고 이와 같이 행정이 시민참여제도에서 주도적인 역할을 담

당했던 요인 중 하나는, ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 시민참여절차의 적용이 행정의 재량에 의해 결정되는 것에 있었다.

이와 같이 전자행정입법과 전자적 시민참여제도의 정립이 행정부에 의해 주도적으로 이루어졌기 때문에, 다양한 시민참여절차들이 각 행정부가 지니고 있는 정치적 성향과 특징들을 반영하며 발전되어 갔다. 따라서 전자적 방식이 도입되어 적용되기 시작했던 1980년대 이후 미국의 시민참여제도를 각 행정부에 따라 구별하여 그 특징들을 살펴볼 필요가 있다. 개별 행정부에 따라 나타나는 정치적 성향은 시민참여제도에 있어서도 그 특징을 발현하며 발전되었기 때문에, 다음에서는 1980년대 이후의 행정부를 집권세력 별로 구별하여 시민참여제도의 발전과정을 분석하고 이를 통해 미국에서의 시민참여제도의 발전과정을 고찰하고자 한다.

1. 시민참여제도의 확대

카터행정부는 행정입법 과정에서 시민참여를 절차적으로 보장하기 위해 노력하였고, 이를 위한 가장 기본적이고 실질적인 수단으로 시민참여의 기간을 연장하였다. 행정입법에서 시민참여절차인 의견제출의 기간은 보통의 경우 30일로 규정되어 있었는데, 카터행정부는 기존 30일의 행정입법안에 대한 의견제출 기간을 60일로 연장 시켰다. 행정입법안에 대한 평가를 위해서는 정보가 필요하고 주요 정보의 수집에는 많은 시간이 소요되기 때문에, 매우 기술적이거나 복잡한 형태의 행정입법일수록 더욱 오랜 시간이 필요하다. 또한 정치적으로 중요한 행정입법일수록 국민이 연합된 목소리를 조직적으로 표출하기 위해서는 충분한 의견제출 기간이 보장되어야 한다. 따라서 행정입법안에 대하여 시민참여 기간을 연장하는 것은 일반국민에 의한 의미 있는 시민참여를 형성하는 데 중요한 역할을 하였다.

의견제출 기간의 연장 이외에 시민참여제도의 확대를 위한 보다 적극적인 조치로서 대통령집행명령 제12044호에 의한 ‘행정입법안의 사전 고지’(advance notice of proposed rulemaking: 이하 ANPR)제도를 도입하여,

국민이 행정입법의 매우 초기 단계에서부터 행정입법 과정에 참여할 수 있는 기회를 제공하였다. ‘행정입법안의 사전 고지’(ANPR)제도는 행정기관의 행정입법 계획과 이에 수반되는 쟁점들을 고지하도록 하였는데, 이때 고지의 내용에는 규제필요성에 대한 국민의 견해와 행정입법에서 다루어질 쟁점과 문제점의 해결을 위한 국민의 아이디어 등을 포함하도록 하였다. ‘행정입법안의 사전 고지’(ANPR)제도는 행정입법의 초기단계에서부터 행정의 의사결정과정에 국민이 참여할 수 있는 기회를 제공해 주었다.²⁹²⁾

또, 카터행정부의 예산관리처로 하여금 행정기관이 대통령집행명령 제 12044호에 의해 보장된 시민참여절차를 적절하게 적용하고 있는가를 평가하도록 명령하였다. 예산관리처는 개별 행정기관이 직접 작성한 보고서, 예산관리처가 독립적으로 수행한 행정조사, 그리고 행정기관의 시민참여제도 시행에 대하여 이해관계들을 대상으로 시행한 설문평가를 바탕으로 행정기관에 대한 평가를 수행하였다. 그리고 대통령집행명령 제 12044호가 시행된 지 1년 후인 1979년 이에 대한 ‘평가보고서’(summery assessment)를 발표하였다.²⁹³⁾ 이 보고서에 따르면 이익단체들은 행정기관들이 연2회에 걸쳐 행정입법 계획을 발표하는 것을 긍정적으로 평가하였지만, 행정기관이 발표했던 행정입법 계획의 내용들이 추후 행정입법으로 제정되는 단계를 거치면서 매우 모호하고 애매하게 변경된다는 문제점도 함께 제기하였다. 또한 행정기관이 발표한 계획과 관련된 일정이 정확히 이행되지 않는 경우가 많았고, 행정기관이 관련 행정작용의 신속성에 대해 지나치게 낙관적으로 전망하고 있다는 문제점도 지적되었다. 행정기관은 이러한 평가를 반영하여 카터행정부의 집권 기간 동안 행정입법 계획과 관련된 사항들을 지속적으로 보완·발전시켰다. 이와 같은 노력으로 행정입법 계획은 내용적인 측면에서도 발전되어 완성된 행정입

²⁹²⁾ Sofie E Miller/ Saayee Arumugam, “Notice & Comment: How Agencies Use Advance Notices of Proposed Rulemaking,” Regulatory Insight, Regulatory Study Center(The George Washington Univesity), (2015).

²⁹³⁾ Office of Management and Budget, Improving Government Regulations: A Progress Report (Washington, D.C.: Executive Office of the President, 1979), p.9.

법계획 관련 사항들이 행정규칙으로 제정되어 제도화되었다.²⁹⁴⁾

그러나 가장 기본적이고 실질적인 시민참여의 활성화 방안으로 시행되었던 의견제출 기간의 연장은 국민에게 미치는 실질적인 영향력이라는 관점에서 매우 제한적인 효과를 나타냈다. 의견제출 기간의 연장이 시행되었을 당시, 이미 일부 행정기관들은 경우에 따라 6개월 이상의 의견제출 기간을 허용해 주고 있었기 때문에, 60일로 연장된 기간이 상대적으로 충분한 시간으로 받아들여지지 않았다. 결국 60일로 연장된 의견제출 기간이 만성적으로 인식되면서 기간연장으로 인한 새로운 효과를 기대하기 어려웠다. 그러나 예산관리처의 평가에서는 이와 같은 의견제출 기간의 연장이 미비하기는 하지만 시민참여제도의 활성화에 유의미한 결과를 가져왔다고 평가하였다.²⁹⁵⁾

후기 카터행정부에서는 행정입법 과정의 시민참여를 공공정책의 관점에서 확장시키고 발전시켰다. 비록 공공정책에서 시민참여를 확장하고자 하였던 카터행정부의 정책이 충분히 적용되기에는 시간적인 한계가 있었지만, 행정부의 관료들은 이러한 정책을 의미 있게 받아들였고 공공정책의 관점에서 유의미한 시민참여를 활성화하기 위해 노력하였다.

2. 시민참여제도의 축소

카터행정부에서 레이건 행정부로의 전환은 행정입법의 시민참여 절차에서도 많은 변화를 가져왔다. 레이건 행정부의 관료주의적 사고관은 「연방행정절차법」에 따른 시민참여절차의 활성화가 국민에 의해 선출된 의회의 역할을 퇴화시키는 결과를 초래하여, 행정입법에서의 시민참여 활성화가 실재적으로는 민주주의에 반하는 결과를 초래한다고 평가하

294) 카터행정부가 제정한 이 프로그램은 이후 행정부에 의해서도 지속되었지만, 최초 국민의 참여절차에 주목하였던 프로그램의 목적이 행정기관의 행정행위에 대한 백악관의 책임으로 이동하게 되었다. Office of Management and Budget, Improving Government Regulations: A Progress Report (Washington, D.C.: Executive Office of the President, 1979), pp.13-15.

295) Office of Management and Budget, Improving Government Regulations: A Progress Report (Washington, D.C.: Executive Office of the President, 1979), p.16.

였다. 또한 레이건행정부는 시민참여절차가 행정기관이 특정 규제대상자나 이익집단을 옹호하는 수단으로 오용되어, 일반국민의 권익에 반하는 방향으로 변질되고 있다고 평가하였다. 반면, 시민참여를 긍정적으로 평가하는 입장에서는 의회가 제정한 법률의 정신과 취지를 수호하기 위해 시민참여가 절차적으로 보장되어야 하고, 시민참여절차를 통해 행정입법 과정에서 국민의 참여를 보장하는 것이 민주주의에 반하는 행위일 수 없다고 주장하였다.²⁹⁶⁾

레이건행정부의 시민참여에 대한 부정적인 태도가 시민참여절차 자체를 부정한 것은 아니었지만, 정부혜택을 확장시키는 수익적 행정작용이나 규제를 확대시킬 수 있는 행정입법에서 시민참여는 레이건 행정부의 정책기조로 인해 매우 제한적으로 시행되었다.²⁹⁷⁾

레이건주의자들(the Reaganites)은 1960년대와 1970년대의 행정기관들이 시행했던 시민참여제도들이 큰 정부를 지향했던 이들 행정부의 정책기조로 인하여 강한 기득권을 가진 이익집단들에게만 더 강한 힘을 실어주는 결과를 초래했다고 비판했다. 이와 같은 비판의식으로 인해 일부 이익집단에 의해 주도되어 이들의 이익을 대변하는 결과를 초래했던 시민참여제도의 메커니즘이 일부 수정되었고, 특히 공적자금과 관련된 분야에서는 괄목할 만한 성과를 거두었다. 레이건주의자들의 비판의식으로 인해 그간 일부 이익집단들에 의해 독점되었던 시민참여제도가 일반국민들에게까지 확대 적용될 수 있는 계기가 마련되었다.²⁹⁸⁾

²⁹⁶⁾ Jeffrey Berry/ Kent Portney/ Ken Thomson, Empowering and Involving Citizens(in Handbook of Public Administration), ed. James Perry, San Francisco: Jossey-Bass, (1989), pp.209-210.

²⁹⁷⁾ Jeffery Berry/ Kent Portney/Ken Thomson, “Empowering and Involving Citizens”, in Handbook of Public Administration, ed. James Perry, San Francisco: Jossey-Bass, (1989), pp.209-210; Theodore Lowi, “Two Roads to Serfdom: Liberalism, Conservatism, and Administrative Power,” American University Law Review, Vol. 36. (1987), pp.295-322.

²⁹⁸⁾ Cornelius M. Kerwin/Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy, 5th edition, (CQ Press, 2019), pp. 176-177. 한편 이와 같이 행정청이 관련 산업에 편향되어 정당하고 형평성 있는 공적역할을 수행하지 못한다는 규제에 관한 경제 이론으로 포획이론이 있다. 포획이론에 관한 보다 자세한 내용은, Mark Green/ Ralph Nader, “Economic Regulations vs. Competition:

한편 레이건행정부에서 예산관리처는 행정입법안 및 최종행정입법에 대한 검토와 심사를 담당했다. 이때 발의된 행정입법안의 심사에는 시민 참여가 특정 이익집단에 편향되어 시행되었는지에 대한 평가가 포함되어 그간의 불균형을 상쇄시키는 역할을 하였다. 결국 예산관리처는 새로운 형태의 시민참여를 가능하게 하였고, 일반국민에 의한 시민참여가 실질적으로 확대될 수 있는 기반을 마련해 주었다. 그러나 예산관리처의 행정입법안에 대한 심사권한이 지나치게 확대되어 감에 따라 중국에는 예산관리처가 행정입법의 제정에 결정적인 영향력을 행사하는 강력한 조직으로 변화되는 결과를 초래하였다. 정치에서 권력은 결국 재량권의 행사가 시작되는 지점으로 흘러가는 것과 같이, 레이건행정부의 예산관리처를 통한 행정입법 예산관리처에게 행정입법의 검토와 심사에 있는 지나친 재량을 부여한 결과를 초래했다.²⁹⁹⁾ 물론 레이건행정부 이전의 행정부들도 행정입법안에 대한 검토와 심사를 하였지만 이로 인하여 폐해가 발생하지는 않았다. 그러나 레이건행정부의 대통령집행명령 제12291호는 지나치게 강력한 행정입법안 심사권을 예산관리처에 부여하였다. 예컨대, 대통령집행명령 제12291호에 의하여, 예산관리처 관료들은 당해 행정입법으로 인하여 특정한 영향력이 예상되는 일부 행정입법에 국한되어 적용되어 오던 행정입법안에 대한 심사권한을 일반적인 행정입법에까지 확대 적용할 수 있게 되었다. 이것은 암묵적인 의미에서 최초로 모든 행정입법에 대하여 심사권한을 부여한 것으로, 정부의 정책목표에 따라 행정입법을 변경할 수 있는 포괄적인 심사권한으로 오용되었다. 결국 일부 이해관계인에게 집중되었던 시민참여의 기회를 균형 있게 시행하기 위해 부여되었던 예산관리처의 행정입법안에 대한 심사권한은 미국 행정입법 역사상 가장 심각한 시민참여의 불균형을 초래하였다.³⁰⁰⁾

이와 같은 예산관리처에게 부여된 과도한 행정입법 심사권한으로 인하

Uncle Sam the Monopoly Man,” 82 Yale Law Journal, (1973) 참조.

299) Theodore Lowi, “Two Roads to Serfdom: Liberalism, Conservatism, and Administrative Power,” American University Law Review 36 (1987), pp.297-298.

300) Cornelius M. Kerwin/Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy, 5th edition, (CQ Press, 2019), pp. 177-178.

여, 예산관리처의 담당자에게 충분한 입법로비를 한다면 행정입법의 주요사항의 변경이나 의도적인 행정입법의 지체가 가능해 졌고, 심지어 행정입법안의 완전한 폐기까지도 가능하게 되었다.³⁰¹⁾ 만약 특정 행정입법안에 이해관계가 있는 이익집단이 입법로비에 충분한 자원을 가지고 있다면, 해당 행정입법안의 심사를 담당하는 예산관리처 담당자에게 행정입법 로비를 할 것이고, 이러한 행위를 명목상으로는 행정입법과정에서의 시민참여로 볼 수 있기 때문에, 일부 이익집단에 이익에 편향된 행정입법이 제정될 위험이 존재하게 된다. 결국, 충분한 자원을 가진 조직화된 이익집단들은 비교적 적은 비용으로 그들이 원하는 행정입법안을 도출하여 최종행정입법으로 제정할 수 있게 되었다.

레이건행정부에서 최종 입법된 행정입법들의 내용을 살펴보면, 전반적으로 발의된 행정입법안에서, 그리고 최종행정입법의 결정에 이르는 과정에서 제기된 여러 쟁점들 중 일부 이해관계인들에 의해 제기된 의견만이 예산관리처 담당자들에 의해 편향적으로 수렴되어 반영되었다. 또, 최종입법에 반영된 의견제출은 상당부분 의견제출의 내용적 가치보다는 의견 제출자가 누구인가에 의해 최종입법에 반영되었다. 결국 레이건행정부에서 예산관리처는 일부 조직력을 갖춘 힘 있는 이익집단에게 행정입법권을 부여한 것과 같은 결과를 초래하였고, 이들 이익집단은 예산관리처와의 직접적인 거래를 통해 행정입법안의 변경하거나 그들에게 불리한 행정입법안을 폐지하도록 영향력을 행사하였다. 이와 같은 이익집단의 입법 로비스트들과 예산관리처 공무원들 사이의 접촉은 비공식적으로 이루어졌고, 행정입법안을 제정하는 모든 과정의 정보가 법원과 일반국민에게 공개되어야 한다는 오랜 기간 동안 유지되어 온 일반규칙을 와해하는 결과를 초래하였다.³⁰²⁾

예산관리처 담당자들과 입법 로비스트간의 불법적인 접촉과 부정청탁

301) 이익집단에 의한 입법로비의 영향력 강화에 대하여는 본 논문 제3장에서도 살펴본 바 있다.

302) Cornelius M. Kerwin/Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy, 5th edition, (CQ Press, 2019), Kindle Edition, pp. 15-17, 177-178.

을 통해 행정입법의 결과물이 탄생되었다는 객관적인 입증이 당시에는 어려웠지만, 이로 인한 폐해들이 시간이 지나감에 따라 밝혀지게 되었다. 결국 정보규제국(the Office of Information and Regulatory Affairs)은 예산관리처의 지나친 심사권한으로 인한 폐해를 방지하기 위해, 예산관리처 공무원의 외부인과의 접촉이나 회의, 또는 기타 다른 형태의 모든 커뮤니케이션의 내용과 결과를 기록할 것을 의무화하는 구속력 있는 행정규칙을 제정하였다. 이와 같은 행정규칙의 제정으로 인해 예산관리처의 공무원들과 외부 이해관계인과의 접촉에 제한이 가해졌고, 행정입법안을 제정하는 과정에서 적용된 모든 정보의 공개라는 일반원칙이 다시 지켜지기 시작하였다.³⁰³⁾

레이건행정부의 이은 조지부시(George H.W. Bush)행정부는 정치적으로 레이건행정부와 유사한 노선을 따랐고, 따라서 부시행정부에서의 참여절차는 이전 행정부와 유사한 특징을 가지고 시행되었다. 레이건행정부에서 ‘규제완화 태스크포스’(the Task Force on Regulatory Relief)의 수장을 맡아왔던 부시는 대통령이 되어서도 이 포럼을 지속시켜 그 명칭을 ‘경쟁력 강화 위원회’(the Council on Competitiveness)로 개정하고 책임자로 부통령인 퀘일(James Danforth Quayle)을 임명하였다.³⁰⁴⁾

경쟁력강화위원회는 미국 경제활동에 유의미한 중요성을 가질 수 있는 모든 입법에 대한 심사권한을 부여 받았다. 그런데 문제는 경쟁력강화위원회의 심사권한의 기준이 모호하였기 때문에 결과적으로 이전의 예산관리처가 행사하였던 것과 같은 절차적 제한이 없는 영향력을 행사하였다는 점이다. 경쟁력강화위원회는 유사한 심사권한을 보유하고 있던 예산관리처의 행정공무원들의 지원을 받아, 경제에 부담이 된다고 간주되는 규제들을 적극적으로 변경하였고, 이렇게 막대한 권한의 행사로 인해 앞서 예산관리처가 받았던 비판과 유사한 비판을 받게 되었다. 그러나 경

303) Executive Office of the President, Regulatory Program of the United States Government (Washington, D.C.: Government Printing Office, 1991), app. 3.

304) The Center for Regulatory Effectiveness, "Scope and Content Note", 1999-0129-F, in 1st and 2nd paragraph. available at <https://www.thecre.com/ombpapers/1999-0129-F.htm>, (The Center for Regulatory Effectiveness 사이트 참조, 2019.12.28. 확인)

쟁력강화위원회의 경우 선거와 국정운영을 통해 자신에게 지지를 보냈던 정치세력에게 특혜가 집중되었다는 차이점이 있었고, 이로 인해 예산관리처가 받았던 비판보다 직접적인 비판에 직면하게 되었다. 결국 이러한 위원회의 편향적인 입법 행태로 인해, 위원회가 부시행정부에게 선거비용을 제공하였던 이익단체들에게 집권 이후에 규제 선심 정책을 펼치는 수단으로 이용되고 있다는 비판이 팽배하였다.³⁰⁵⁾

그럼에도 불구하고 경쟁력강화위원회는 위원회에 반대의견을 가진 비타협적인 행정기관과의 입법 전쟁에서 승리하며 그 권한을 지속적으로 편향되게 행사하였다. 단편적인 예로 환경보호청(EPA)이 「대기오염방지법」(the 1990 Clean Air Act)에 따른 통지요건을 제정하려하자, 경쟁력강화위원회가 공개적으로 이에 반대하였고, 결국 위원회의 의지가 관철되어 입법안이 철회된 것을 들 수 있다. 결국, 경쟁력강화위원회가 「대기오염방지법」에 따른 통지요건의 입법안을 폐기시킴에 따라 기업들이 오염물질을 과도하게 배출하는 사고가 발생하더라도 이 사실을 일반국민에게 알릴 수 있는 근거 규정이 폐기되는 결과가 초래되었다. 통지요건 입법의 폐기로 인해 잠재적으로 오염물질 배출사고의 위험을 가지고 있던 기업들은 사고를 대비하기 위해 들여야 하였던 비용을 절감하게 되었고, 오염물질 배출사고가 발생하더라도 여론에 의한 철저하고 정밀한 조사를 받게 될 부담이 경감되었다.³⁰⁶⁾

3. 시민참여제도의 활성화

클린턴행정부에서 행정입법 과정의 시민참여는 당시 행정부의 핵심 기관이었던 ‘정부혁신처’(National Performance Review)의 위상에 버금갈 만큼 중요한 과제로 인식되었다. 클린턴행정부에서는 특히 행정과 민간의

³⁰⁵⁾ Cornelius M. Kerwin/Scott R. Furlong, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy, 5th edition, (CQ Press, 2019), Kindle Edition, pp. 177-178.

³⁰⁶⁾ Christine Triano/ Nancy Watzman, All the Vice President's Men: How the Quayle Council on Competitiveness Secretly Undermines Health, Safety, and Environmental Programs (Washington, D.C.: OMB Watch/ Public Citizen, 1991), p. i.

협의를 통한 의사결정 방식이 선호되었다. 이때 협의는 행정의 고권적 의사결정에 일반국민이 부분적으로 참여하는 방식에서 벗어나 행정과 국민이 동등한 위치에서 협상을 통해 의사결정의 합의에 도달하도록 하는 방식을 취하고 있었다. 그리고 경우에 따라서는 행정과 국민 간의 협의에 의한 의사결정이 기존의 행정입법 방식을 완전히 대체하는 행정입법 절차를 만들어 내기도 하였다. 그 대표적인 사례로 환경보호청(EPA)의 ‘the Common Sense Initiative’가 있었다. 이는 자동차 제조, 아연 및 철강, 금속마감, 전자 및 컴퓨터, 성유정제, 인쇄의 6개 산업 분야에 초점을 맞추어, 이 분야의 기업, 정부, 지역사회단체, 노동자연합 및 환경단체가 모두 함께 협의에 의한 의사결정을 이루기 위한 계획이었다. ‘The Common Sense Initiative’를 통해 소집된 기업, 정부, 지역사회단체, 노동자연합 및 환경단체들은 ‘복잡하고 일관성도 없으며 비용도 많이 드는 규제’를 혁신할 수 있는 방법을 찾기 위해 함께 노력하였고, 협의를 통해 제정된 새로운 행정입법들은 기능장애를 앓고 있던 기존 규제들을 대체하게 되었다.³⁰⁷⁾

클린턴행정부의 뒤를 이은 W. 부시행정부(이하 부시II행정부)는 H. W. 부시행정부(이하 부시행정부)에 대한 비판을 개선하기 위하여 시민참여 절차에 관한 광범위한 성명과 계획들을 수립하고 발표하기 위해 노력하였다. 특히 부시II행 정부는 기존 예산관리처의 의사결정 과정이 불투명하였고, 전문가들에 의한 분석에 근거하기보다는 이익집단의 정치적 영향력에 의하여 결정되었다는 비판을 수용하여, 행정의 의사결정 과정 및 내용의 투명한 공개를 위해 노력하였다.³⁰⁸⁾ 예컨대, 예산관리처(OMB)와 정보규제국(OIRA)에서 수행하는 모든 행정입법 심사와 의사결정 과정에 광범위한 시민참여를 유도하는 한편, 행정입법 및 그 심사와 관련된 모든 행정작용의 투명성 확보를 위해 노력하였다.³⁰⁹⁾ 그러나 시민참여의

³⁰⁷⁾ Al Gore, Common Sense Government Works Better and Costs Less: Third Report of the National Performance Review, (Washington, D.C.: National Performance Review, 1996), p. 45.

³⁰⁸⁾ Office of Management and Budget, “Draft Report to Congress on the Costs and Benefits of Regulation,” Federal Register, (March 20, 2002), p.15017.

³⁰⁹⁾ Office of Management and Budget, “Draft Report to Congress on the Costs and

다양성 확보라는 측면에서는 그 노력이 미비하였고, 2007년 1월 개정된 대통령집행명령 제12866호에 의하여 행정부의 지침과 관련된 문서들도 예산관리처의 심사를 받도록 개정되어, 행정지침들이 행정입법과 유사한 효과를 발휘하는 결과를 초래하였다.³¹⁰⁾

오바마행정부도 행정입법에서 시민참여의 중요성을 강조하였다는 측면에서는 이전 부시II행정부와 유사한 정책기조를 보였다고 할 수 있다. 그러나 이전의 행정부들과는 달리 오바마행정부는 시민참여를 통해 국민의 의사가 행정입법 과정의 의견제출에 머물지 않고 행정입법절차에 관한 구조적 측면에까지 영향력을 미칠 수 있도록 하는 기회를 제공하였다는 점에서 차이를 가진다. 행정입법심사에서 비용편익 분석의 역할에 대한 국민의견이 이백여 건 이상 접수되는 등의 사례가 보여 주듯이, 수백여 단체와 개인자격의 국민들이 시민참여가 행정입법의 구조적 측면에까지 영향력을 미칠 수 있도록 참여하였고, 행정입법과 행정관리 프로그램의 합리적 구조화에 대한 다양한 국민의견들이 접수되었다.³¹¹⁾

오바마행정부는 특히 2011년 발령한 대통령집행명령 제13563호 통해 행정입법 과정에서 인터넷을 통한 시민참여의 기회를 제공할 것을 명시적으로 규정하였고, 시민참여제도가 활성화 될 수 있도록 다음과 같은 요건들을 규정하였다. 대통령집행명령 제13563호는 시민참여에 적어도 60일의 의견제출 기간을 보장할 것과 행정입법안과 관련된 과학적·기술적 정보 및 자료들, 그리고 이들에 의한 발견들(finding)을 포함한 모든 행정입법 정보를 정부 온라인 사이트인 ‘regulations.gov’의 온라인 행정입법 도CKET(docket)에서 쉽게 검색하고 다운로드 할 수 있게 할 것, 그리고 시민참여를 통해 제출된 의견들의 영향력 발휘를 보장하는 추가적인 장치를 행정기관이 마련할 것을 명령하였다.³¹²⁾ 이와 같은 구체적인 규정

Benefits of Regulation,” Federal Register, (March 20, 2002), p.15022.

³¹⁰⁾ Scott Furlong, “Business and the Environment: Influencing Agency Policymaking,” in Business and Environment Policy, ed. Michael E. Kraft/ Sheldon Kamieniecki, Cambridge, Mit Press, (2007).

³¹¹⁾ Federal Regulatory Review, Request for Comments, Federal Register, (February 26, 2009), p.8819.

³¹²⁾ Executive Order 13563 §2 (b), (Improving Regulation and Regulatory Review, 2011),

들에 의하여 강제되어진 시민참여 활성화 방안들은 전자행정입법이 실질적인 제도로써 활용될 수 있는 기반을 마련해 주었다.

4. 시민참여제도의 정체

이전 행정부들과 비교하여 트럼프행정부의 집권 초기는 시민참여를 활성화하기 위한 새로운 시도나 특별한 노력이 없었던 것으로 보여 진다. 시민참여에 관하여 대통령집행명령이나 대통령각서(presidential memoranda)와 같은 형식적인 형태의 행정입법이 제정되지 않았고, 공식 문서나 선언도 공포되지 않았다. 특히 트럼프행정부에서는 사전 의견수렴 절차를 거치지 않고 새로운 행정입법이 제정되었고, 행정기관과 각 부처의 규제개혁위원회의 업무담당자와 위원회 인선에도 국민의견을 수렴하는 절차가 적용되지 않았다. 다만, 개별 법률에 의해서 당해 행정입법으로 인해 영향을 받게 될 이해관계인들의 의견을 청취하도록 하는 규정들을 추가적으로 강제하여 행정입법에서 시민참여절차가 유지되고 있다.³¹³⁾

그런데 여기서 문제는 행정입법의 과정에서 해당 행정입법의 핵심 담당자와 다양한 이해관계자들이 수없이 많은 접촉을 가졌고, 특정 이해관계자들에게 유리한 행정입법이 제정되었다는 수많은 언론의 보도가 있다는 점이다. 특히 트럼프행정부에서 발의된 ‘미국 수자원’(waters of the United States) 관련 법안은 기존 규제의 재검토를 의무화하는 조치를 포함하고 있다. 이는 트럼프 대통령이 선거유세 기간 동안 발표한 개발이익 관련 공약들과 관련되어 있고, 트럼프 행정부의 주요 지지층의 이익을 대변하고 있다는 비판을 받고 있다. 물론 주요 지지층과의 만남이나 이들에게 호의적이거나 이들의 이익을 대변하는 정치행위들이 트럼프행정부에서만 있었던 일은 아니다. 그러나 트럼프행정부의 문제점은 이와 같은 행정입법들의 입법과정의 투명성이 보장되고 있지 않다는 데에 있

3 CFR 13563.

³¹³⁾ Executive Order 13563 of January 18, 2011, Improving Regulation and Regulatory Review, 3 CFR 13563.

다. 정보규제국(OIRA)의 전 국장 선스타인(Cass Sunstein)도 트럼프행정부 정보규제국(OIRA)의 행정입법 및 입법 관련 정보공개에 대한 불투명성을 비판하였다.³¹⁴⁾ 또, 전문가들은 트럼프행정부가 행정명령에 의한 규제 개혁 계획을 발표하면서 이에 대한 자문기관의 이름조차 공유하지 않으려 하였던 태도에 많은 우려를 표시하기도 하였다.³¹⁵⁾

제4절 소결

미국의 「연방행정절차법」은 행정입법 과정에서 시민참여와 관련하여 국민의 의견을 반드시 반영해야 한다는 일반적인 언급을 제외하고, 근본적으로 침묵하고 있다. 그러나 의견제출 절차의 필요성이 법의 입법목적 달성을 위한 요건으로 명시적으로 규정되어 있거나 개별입법에 의해 추가적인 절차로써 규정하고 있을 경우, 행정기관은 특별한 사정이 존재하지 않는 한 시민참여 절차를 행정입법 과정에 반드시 적용해야 한다. 또한 전자행정입법의 도입과 함께 발령된 대통령집행명령 제13563호는 행정기관에게 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법의 입법예고절차에서 인터넷을 통해 의미 있는 시민참여의 기회를 제공하여야 한다고 규정하고 있다.

미국에서 행정입법 과정의 시민참여제도는 사회적 규제가 확대되는 상황에서 시민참여를 통해 행정입법에 영향력을 행사하고자 했던 이익집단의 참여에 의해 시작되었다. 그리고 미국 정부는 일부 이익집단에 의한 편향된 시민참여의 폐해를 방지하고 일반국민의 직접적인 시민참여를 통해 진정한 시민참여를 실현하기 위해 시민참여의 기회를 일반시민에게까지 확대하기 위한 노력을 기울여왔다. 이와 같은 과정에서 각 행정부의

³¹⁴⁾ Cass R. Sunstein, *Simpler: The Future of Government*, New York: Simon & Schuster, (2014).

³¹⁵⁾ Cornelius M. Kerwin/Scott R. Furlong, *Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy*, 5th edition, (CQ Press, 2019), Kindle Edition, pp.179-180.

정책방향과 정치적 성향에 따라 시민참여제도의 강약이 조율되었고, 다양한 시도를 통해 시민참여제도가 성숙되고 발전되어 갔다.

한편, 미국에서 특징적으로 발전되어온 기록화관련 법제는 전자적 방식에 의한 행정입법의 도입과 함께 시민참여제도가 활성화될 수 있는 기반을 마련해 주었다. 행정의 투명성을 높이고 추후 제기될 수 있는 입법에 대한 적법성 심사에서 행정입법의 정당성을 판단하기 위한 자료로서 기록되었던 행정입법 관련 정보들은 결과적으로 행정입법 절차를 의미 있게 만드는 역할을 수행하게 되었다.

행정입법에서 기록화는 공공의 참여에 기여하여 시민참여제도를 절차적으로 공고히 하는데 큰 역할을 담당하였다. 행정입법과 관련된 사항들을 기록하는 것은 행정입법 과정에서 시민참여제도가 형식적인 절차에 그치지 않도록 행정을 통제하는 기능을 담당했다. 의견제출 내용의 기록화는 추후 행정시스템의 전자화로 행정입법관련 자료로서 일반국민에게 제공되어 당해 행정입법안에 대한 일반국민의 학습 자료로 활용되었을 뿐만 아니라, 학습된 국민에 의한 의미 있는 시민참여를 통해 의견제출의 내용이 최종입법에 영향력을 행사할 수 있도록 도와, 행정의 자의를 방지하는 기능을 수행하였다. 또한 행정입법의 내부적 통제수단으로 규정되어 작성되었던 비용편익분석과 같은 규제심사 자료들도 기록화를 통해 이후 전자적 시민참여제도에서 일반국민에게 행정입법관련 자료로서 제공될 수 있게 되었다. 결국 미국에서 발전된 기록화 관련 법제는 행정의 전자화와 함께 다양한 행정입법 관련 정보의 접근성을 높였고, 시민참여제도가 실질적으로 제도로 발전하는 데 기여하게 되었다.

시민참여제도에서 참여의 기회를 제도적으로 보장한다는 것이 곧 시민참여가 실질적으로 시행되고 있다는 것을 의미하지는 않으며, 또한 시민참여가 실질적으로 시행되고 있다고 해서 이것이 반드시 성공적 시민참여를 보장하는 것도 아니다. 미국의 경우 「연방행정절차법」에 따라 행정기관의 재량에 의해 행정입법 과정에서 시민참여 절차가 시행되고 있었지만, 실재적으로는 일부 이익집단이나 이해관계자에 의한 제한적인 참여가 이루어졌었다. 미국은 이를 극복하기 위해 행정시스템 전반에 걸

친 전자적 방식의 도입과 함께 대통령집행명령과 같은 추가적인 강제수단을 활용하여 보다 적극적으로 국민에게 실질적인 참여의 기회를 보장하기 위해 노력하였다. 예컨대, 대통령집행명령에 의해 명시적으로 인터넷이라는 매체를 활용하여 행정입법 관련 정보를 제공할 것과 정보 제공의 방식을 국민이 이용하기 편리한 방식으로 할 것 등을 규정하였다. 또, 의견제출의 내용이 최종 행정입법의 결과에 영향을 미칠 수 있도록 제도를 보완하여 의견제출의 내용을 제3자인 국민에게 제공하도록 하였고, 의견제출의 반영결과에 대한 통보도 Regulations.gov 사이트를 통해 일반 국민에게 제공하여 행정의 투명성을 강화하였다.

제4장 미국의 전자행정입법과 전자적 시민참여

제1절 개관

현대 행정에서 시민참여는 정책결정에 있어 협상의 역할 증대와 공적 기능의 민간부문으로의 위임 등과 같은 변화에 따라 행정작용 전반에 걸쳐 이전 보다 더욱 중요한 의미를 가지게 되었다. 정보통신기술의 발달과 함께 2000년대 초반부터 도입되기 시작한 전자정부나 전자행정입법과 같은 새로운 행정법의 개념들과 함께 전자적 시민참여는 기존 시민참여 제도의 형식성과 한계를 극복할 수 있는 현대 행정의 중요한 수단으로 활용되고 있다.³¹⁶⁾ 현대 행정법 질서에서 전자적 시민참여는 행정입법의 민주적 정당성을 보완할 수 있는 새로운 행정입법 수단으로서 민간과 공공의 새로운 상호작용과 이를 통해 재정립되는 공공과 민간의 관계 속에서 변화를 맞이하고 있다.³¹⁷⁾

³¹⁶⁾ Jody Freeman, "Private Party, Public Functions and the New Administrative Law," Vol 52, No. 3, Administrative Law Review, (2000), p.854; Stephen G. Breyer/ Richard B. Stewart/ Cass R. Sunstein/ Matthew L. Spitzer, Administrative Law and Regulatory Policy, (Aspen Publishers, 1999), p. 32.

³¹⁷⁾ Alfred C. Aman, "Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law," Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 10, No. 1, (2003), p.125.

1990년대 초기 미국의 전자행정입법 관련 선행연구로, Henry H. Perritt, Jr., "The Electronic Agency and the Traditional Paradigms of Administrative Law," 44 Admin. L. Rev. 79, 84 (1992); Henry H. Perritt, "Electronic Dockets: The Use of Information Technology in Rulemaking and Adjudication," (Washington, D.C.: Administrative Conference of the United States, 1995); Stephen M. Johnson, "The Internet Changes Everything: Revolutionizing Public Participation and Access to Government Information Through the Internet", 50 Admin. L. Rev. 277 (1998); Curtis W. Copeland, "Electronic Rulemaking in the Federal Government," CRS Report RL34210; Cindy Skrzycki, "Modem Times: OSHA to Try Writing Rules in Cyberspace," (Washington Post, Feb.9, 1994), <https://www.washingtonpost.com/archive/business/1994/02/08/modem-times-osha-to-try-writing-rules-in-cyberspace/42806994-4d6e-4c12-808c-9e9b2001f68c/>, 2019.10. 1. 확인)

한편, 2000년대 전자행정입법에 관한 선행연구들로는, Barbara H. Brandon/ Robert D. Garlitz, "Online Rulemaking and other tools for Strengthening our Civil Infrastructure, Vol 54, Admin. L. Rev. (2002); Cary Coglianese, "E-Rulemaking:

시민참여 절차에서 전자적 방식의 적용은 현대적 시민참여를 과거의 시민참여와 구별하는 가장 큰 특징으로, 개념적이고 형식적으로 운용되었던 기존의 시민참여 제도가 국민의 다양성을 직접적으로 대변할 수 있는 실질적인 민주를 실현하는 시민참여로 변모할 수 있는 기회를 마련해주었다. 정보통신기술의 발달로 향상된 행정에 대한 국민의 접근성과 행정시스템 전반에 걸친 전자적 방식의 적용은 일부 이익집단이나 이해관계인에 국한되었던 참여자를 일반국민으로 확장시켜 본질적이고 실질적인 의미의 시민참여를 가능하게 해 주고 있다.

현대 행정은 발달된 정보통신기술을 활용하여 행정입법 과정에서 좀 더 의미 있고 효율적인 시민참여를 실현 가능하게 하였다. 전자적 방식에 의해 향상된 시민의 접근성은 시민참여를 수적인 측면에서 증가시켰고, 이익집단이나 일부 이해관계자에 국한되었던 참여자를 일반국민에게 까지 확장시켜 참여자의 다양화라는 측면에서도 확장시켰다. 이를 통해

Information Technology and the Regulatory Process,” Admin. L. Rev. Vol. 53, (2004); Stuart W. Shulman, “The Internet Still Might Change Everything: Stakeholder Views on the Future of Electronic Rulemaking”, Vol. 21, (2004); Stuart W. Shulman, “E-Rulemaking: Issues in Current Research and Practice”, Int’l J. Pub. Admin. Vol. 28, (2005); Beth Simone Noveck, “The Electronic Revolution in Rulemaking”, Emonry L.J., Vol. 53, (2004), Barbara H. Brandon/ Robert D. Carlitz, “Online Rulemaking and Other Tools for Strengthening Our Civil Infrastructure”, Admin. L. Rev. Vol. 54, (2002); Stephen Zavestoski & Stuart W. Shulman, “The Internet and Environmental Decision Making: An Introduction”, Org. & Env’t Vol. 15, (2006).

간지행정입법에 관한 국내의 선행연구로는, 김석주, “전자민주주의의 확보를 위한 사이버 정부정책포럼의 활성화 방안”, 『한국행정학회 동계학술대회 발표논문집』, (2000); 김선진, “전자적 시민참여 단계의 분석모형 구축 및 평가에 관한 연구”, 『도시행정학보』, 제10권 제1호, (2007); 방석현, “전자정부 유형론과 한국 전자정부 구상에 대한 평가”, 『행정논총』, 제36권 제2호, (1998); 윤상오, “전자정부와 행정참여”, 『한국행정학회 학술발표논문집』, (2002); 윤상오, “전자정부의 시민참여에 관한 연구”, 『한국정책과학학회보』, 제7권 제1호, (2003); 이동수, “미국 행정법상 E-Rulemaking의 법리”, 『토지공법연구』, 제65집, (2003); 조덕호, “웹에서의 전자정부발전단계모형에 관한 연구”, 『한국행정학회 춘계학술대회 발표논문집』, (2002); 최선희, “미국의 행정입법 온라인 포털사이트 운영의 시사점”, 『정보통신방송정책』, 제15권 제2호, (2003); 모철문, 『전자적 시민참여의 네트워크 구조와 이슈 분석』, 서울대학교 행정대학원 박사학위논문, (2014); Jeffrey S Lubbers, “The Future of Electronic Rulemaking: A Research Agenda”, 법학논집, 제14권 제1호, (2009).

형식적인 절차에 그치던 시민참여에서 벗어나 좀 더 본질적이고 실질적인 의미의 시민참여를 가능하게 하였다. 이러한 의미에서 전자행정입법에서 전자적 시민참여는 기존의 행정입법에서의 시민참여와는 구별되는 의미를 가지며 발전하고 있다.

현행 행정입법제도에서 전자적 방식에 의한 시민참여는 일반적으로 행정입법 단계에서 행정입법안을 예고하고 이에 대한 국민의 의견을 수렴하는 단계에서 이루어진다. 현재 행정 전반에 걸쳐 실질적으로 이루어지고 있는 전자적 시민참여는 매우 제한적이고 형식적인 측면이 있으나, 정보통신기술을 바탕으로 4차산업혁명으로³¹⁸⁾ 명칭되는 새로운 기술의 적용에 의해 좀 더 실재적인 시민참여가 행정 전반에 걸쳐 확대 적용될 수 있을 것으로 기대된다. 이때 행정의 의사결정과정 전반에 걸쳐 신기술을 적용함에 있어 핵심은 인공지능의 자동화 알고리즘이 인간의 의사결정과정을 대체한다는 것에 있다. 그리고 이와 같은 인공지능 알고리즘의 법적 적용에서 쟁점은 인공지능 알고리즘에 의한 의사결정 과정의 불투명성에 있다. 따라서 인공지능 알고리즘의 적용으로 인해 유발될 수 있는 위험을 최소화하면서 전자적 시민참여를 현실화할 수 있는 방안이

318) 4차산업혁명이라는 용어와 관련하여, 4차산업혁명은 2016년 1월 스위스 다보스에서 열린 세계경제포럼에서 최초로 언급되었고, 사물인터넷과 빅데이터, 인공지능기술 등 고도의 정보통신기술(ICT)과 산업이 결합하고 여타의 기술들과 융합하면서 자동화와 연결성이 극대화되어 효율성이 크게 개선되고 효율성이 높은 신규 비즈니스가 창출되는 산업환경의 변화를 의미한다, 이원우, 'Exploration of a New Regulatory Paradigm for the Advancement of the Fourth Industrial Revolution', 『서울대학교 공익산업법센터 & Peter A. Allard School of Law, The University of British Columbia, 제16회 국제학술대회 자료집』, 기획의도, (2017), 4차산업혁명의 탄생의 배경은 독일의 industry 4.0으로 볼 수 있는데, 이는 독일 정부가 제시한 정책으로 사물인터넷(IoTs)를 통해 생산기기와 생산품 간 상호 소통 체계를 최적화하여 제조업과 같은 기존 산업에 정보통신기술을 접목하고 제조업의 경쟁력을 강화하는 것을 의미한다. 이중 2014년 독일 지멘스 공장의 자동화 생산라인을 '인더스트리 4.0'이라고 명명하였는데, 이것이 사회 전반적으로 확산되면서 4차산업혁명이라는 용어가 사용되기 시작한 것으로 보인다: 이후 Industry 4.0은 다양한 개념으로 발전하였는데, 일반적으로 디지털화나 산업생산체인, 빅데이터와 IOT등의 개념과 동일시되어 사용되고 있다, Hans-Heinrich Trute, "Industry 4.0 in Germany and the EU: Data in the Data-Driven Economy between Property and Access," 『서울대학교 공익산업법센터 제16회 국제학술대회 자료집』, (2017).

모색되어야 한다.

한편, 우리나라의 현행 행정입법제도에서 전자적 방식에 의한 시민참여는 행정입법안을 예고하고 이에 대한 국민의 의견을 수렴하는 단계에서 시행되고 있다. 우리나라는 「전자정부법」을 필두로 행정제도 전반에 전자적 방식의 적용을 위해 노력해 왔고, 여러 정부포털 사이트의 구축을 통해 전자적 방식으로 행정입법안을 예고하고 국민의견을 청취하여 행정입법 과정에서 전자적 시민참여를 활성화하기 위해 노력하고 있다. 그러나 우리나라에서 현재 행정입법안예고에 대한 의견제출 절차로서 시행되고 있는 전자적 시민참여는 미국의 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 시행되고 있는 전자적 시민참여와 비교할 때, 매우 제한적이고 형식적인 형태로 운용되고 있다. 우리나라와 미국이 정보통신 인프라 및 전자적 행정시스템의 구축, 그리고 이를 지지하고 있는 법제적인 측면에서 크게 다르지 않음에도 불구하고 시민참여제도의 운용에 있어 이와 같은 차이를 보이는 가장 큰 이유는 행정입법 관련 정보의 공개와 제공에서 그 원인을 찾을 수 있었다.

이에 제4장에서는 미국의 현행 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법 절차에서 시행되고 있는 전자적 시민참여 제도를 면밀히 고찰하여 우리의 전자적 시민참여의 형식성과 한계를 극복할 수 있는 방안을 모색하고자 한다.³¹⁹⁾ 이를 위해 먼저, 미국의 전자행정입법제도의 법적근거를 살펴보고, 그 발전과정을 단계별로 구별하여 살펴보고자 한다. 다음으로, ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 전자적 시민참여 절차를 고지와 의견제출의 단계로 구별하고, 의견제출의 단계를 다시 접수, 사전검토, 처리 및 반영의 단계로 세분화하여 각 단계에서의 절차와 법적 쟁점들에 대하여 살펴보고자 한다. 덧붙여 현재 개발되어 시험적으로 운용되고 있는 전자행정입법에서의 전자적 시민참여의 한계를 극복하기 위해 고안되고 있는 기술적인 접근 방법들을 고찰하고, 이에 따라 발생하고 있는 법적 쟁점들과 예견될 수 있는 법적 쟁점들에 관하여 논의하여 전자행정입

319) 그간 우리나라의 행정실무와 행정법에서 미국의 이론 및 실제의 영향이 컸던 것이 사실이다. 김유환, “미국 행정법에서의 참여와 협력: 그 의미의 변화와 새로운 행정법질서”, 『공법연구』 제30권 제5호, (2002), 참조.

법이 활성화될 가까운 미래의 행정현실에 참고하고자 한다. 그런데 행정입법과정에서 적용되는 전자적 방식에 대한 기술적 설명이나 이해 없이 이러한 전자행정입법으로 야기될 수 있는 법적쟁점들에 대한 실효적인 해결책을 마련할 수는 없을 것이다. 따라서 전자행정입법에 적용되고 있는 현재의 기술적용의 메커니즘에 대하여 개략적인 설명을 함께하고자 한다.

제2절 전자행정입법의 법적 쟁점과 발전과정

I. 전자행정입법의 법적 쟁점

1. 연방행정절차법

(1) ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법

미국의 전자행정입법에서 참여절차는 개별입법에 의해 특별한 지침(directive)이나 요건이 규정되어 있지 않는 이상, 「연방행정절차법」 제553조에 따른 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법절차의 적용을 받는다.³²⁰⁾

「연방행정절차법」상의 ‘고지 및 의견제출’ 절차는 정형적 행정입법 절차와 비교하여 비교적 간단하고 탄력적인 절차로서 다른 법규에 의해 추가적인 절차가 규정되지 않는 이상 「연방행정절차법」상의 다음 세 가지 절차에 구속된다. 먼저, 「연방행정절차법」 제553조(b)에 의해 해당 행정입법안의 이해관계인들에게 행정입법안을 직접 통지하거나 연방관보 발행기관(Federal Register Office)을 통해 이를 고지하여야 한다. 그리고 일반적인 경우 연방관보(Federal Register)에 등록과 함께 고지절차를 진행하게 된다. 이때 고지에는 행정입법안에 대한 용어나 내용이 포함되어야 하고, 해당 행정입법안을 발의할 수 있는 위임권한과 시민참여의 기회를

³²⁰⁾ 5 U.S.C. §553.

보장하기 위한 정보들이 포함되어야 한다.³²¹⁾ 다음으로, 행정입법안이 고지되고 나면 「연방행정절차법」 제553조 제c항에 따라 행정기관은 이해관계인에게 참여의 기회를 제공해야 한다. 이때 이해관계인의 참여는 해당 행정입법안에 대한 정보, 견해(view), 의견(argument)을 포함하는 문서형식으로 이루어진다. 또한 행정기관은 의견제출을 통해 제기된 문제들을 숙고하여 행정입법의 목적과 근거에 이를 반영하여야 한다.³²²⁾ 마지막으로, 행정기관이 공공의 의견을 검토한 후 이를 요약 정리하여 규제 배경 및 목적과 함께 최종입법안 공포 시 이를 공개하고 제공하여야 한다.³²³⁾ 이와 같은 행정입법안에 대한 정보들은 전문(preamble)에 포함되어 발표되기도 한다. 이때, 전문에 행정입법안에 대한 정보를 포함하는 경우, 추후 제기될 수 있는 사법심사의 과정에서 행정입법안에 대한 정보와 목적, 입법배경, 해당 법안에 대한 의견제출의 반영 정도나 여부에 관한 자세한 증빙을 요구하는 경우가 늘어나게 됨에 따라, 이와 같은 전문의 양이 점차 늘어나는 추세를 보이고 있다.³²⁴⁾

(2) 연방행정절차법 상 참여의 기회

「연방행정절차법」이 전자적인 방식의 의견제출에 대한 명시적인 규정을 하고 있지는 않지만, 행정절차법상 행정기관은 다음의 규정을 적용

³²¹⁾ 5 U.S.C. §553(b).

³²²⁾ 5 U.S.C. §553(c). 이는 주로 최종 행정입법의 서문에 작성되는데, 이와 관련하여 *United States v. Nova Scotia Food Products* 판례에서 이와 같은 의견제출의 반영 기준을 다음과 같이 정립하고 있다. 1) 행정입법 과정에서 의견제출을 통해 어떠한 정책이슈들이 거론되었는지, 그리고 이에 대한 행정기관의 대응과 그 이유가 제시되어야 한다. 2) 일반국민이 제출한 중요 의견에 대한 행정기관의 대응이 최종 행정입법의 목적과 근거에 제시되어야 한다. 즉, 국민의 중요한 의견제출의 내용을 반영하여 행정입법안을 수정하고 최종입법으로 제정되거나, 중요한 의견제출의 내용이 반영되지 아니한 경우에는 이에 대한 근거와 반영되지 않은 의견제출의 내용이 행정입법 이외의 어떠한 다른 방식에 의해 해결되었는지에 대하여 설명하여야 한다. *United States v. Nova Scotia Food Products Corp.*, 568 F.ed 240 (1977).

³²³⁾ 5 U.S.C. §553(b).

³²⁴⁾ 사법심사에서 보다 자세한 정보의 제출을 요구한 판례로 *Perez v. Mortgage Bankers Ass'n*, 135 S. Ct. 1199 (2015)가 있다.

받는다. “행정기관은 당해 행정입법에 관심이 있는 국민에게 문서형식의 정보·견해 또는 주장을 통하여 행정입법의 과정에 참여할 수 있는 기회를 제공하여야 한다.”³²⁵⁾ 이 규정에 따르면 행정기관은 국민에게 참여의 기회를 제공해야 하고, 여기서 참여의 기회는 방식에 관계없는 모든 참여의 기회를 의미한다. 이때 행정기관이 허용할 수 있는 의견제출 방식은 우편·팩스·이메일·정부 포털사이트를 통한 의견제출 등이 있을 수 있다.

그렇다면 행정기관은 이와 같은 모든 의견제출 방식에 대하여 국민의 의견제출을 어느 정도까지 적극적으로 수용해야 하는가의 문제가 제기될 수 있다. 예컨대, 만약 국민이 의견제출의 방식으로 음성 메시지를 이용하고자 한다면, 행정기관과의 사전 협의를 거쳐 음성메세지를 도켓에 저장될 수 있는 형태로 문서화하는 서비스를 거쳐야 할 것이다. 그런데 이때 음성메세지를 저장 가능한 문서 형태로 변경하기 위한 추가적인 비용이 발생하게 된다. 또한 「연방행정절차법」이 음성메세지의 문서화 서비스나, 외국어로 작성된 의견제출의 번역, 또는 그 밖의 편의의 제공과 같은 의견제출에 따른 추가적인 부담을 행정기관에게 강제할 수 있는가의 문제가 제기될 수 있다. 왜냐하면 「연방행정절차법」에서는 행정기관이 시민참여를 위해 모든 기회를 제공해야 한다고 규정할 뿐, 이에 따라 추가적으로 발생하는 비용에 관한 고려는 반영되어 있지 않기 때문이다. 물론 비례원칙을 적용하여 발생할 수 있는 추가적인 행정비용과 참여를 통해 얻게 될 수 있는 편익의 경중을 살펴 행정기관이 개별적으로 판단할 수는 있겠지만, 이때에도 두 가치의 경중을 결정하는 기준의 책정이 여전히 문제될 수 있다. 이때, 종래 행정기관의 관행을 통해 그 기준을 유추해 볼 수 있다. 종래 미국의 행정기관은 국민의 참여를 실현하고자 하는 목표와 행정의 효율성을 달성하고자 하는 목표 사이의 균형이라는 측면에서, 의견제출에 어느 정도 제한을 두는 것이 합법적이라는 인식을 가지고 제도를 운영하였다. 그러나 이때에도 균형을 위한 제한이 시민참여 기회의 가능성까지 배제하지는 않았다.³²⁶⁾

³²⁵⁾ 5 U.S.C. § 553(c).

2. 연방행정절차법 개정의 필요성

전자행정입법은 그간 많은 발전을 이루어 왔지만, 정보통신기술의 발전 속도와 비견해 볼 때 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법이라는 법제도의 절차적 형식의 틀에 있어서는 별다른 개혁을 이루지 못하였고, 절차법적 요건규정 등과 같은 구체적인 법 적용 방식에 있어서도 아직까지 명확하게 규정되지 못한 부분이 있는 것이 사실이다.³²⁷⁾ 현행 「연방행정절차법」은 1946년 제정된 이래 별다른 개정 없이 현재까지 행정입법의 일반적 절차법으로 적용되고 있다. 그런데 「연방행정절차법」이 제정되었던 1946년에는 인터넷과 같은 정보통신기술을 행정입법에 사용할 것을 예견할 수 없는 상황에서 「연방행정절차법」을 제정하였기 때문에 「연방행정절차법」을 전자행정입법의 입법과정에 일반적인 절차법으로 적용하는 것이 타당한가의 문제가 제기될 수 있다.

행정시스템의 전자화와 관련하여 미국은 1995년 최초로 행정에 인터넷 기술을 활용하기 시작한 이래 행정입법 과정에서도 전자적 방식의 도입과 적용을 모색하기 시작하였다. 미국행정협의회는 이 문제에 대해 고민하기 시작하였고, 기술변화의 속도에 대응하여 전자적 방식의 적용으로 인해 발생할 수 있는 법적 쟁점들을 해결하기 위해 행정입법에서의 정보통신기술 사용에 관한 연구보고서를 발표하였다.³²⁸⁾ 그리고 이 보고서는 행정입법 과정에 전자적 방식을 적용하는 것은 「연방행정절차법」의 기본 요건(the basic requirements of the APA)에 법적으로 위배되지 않는다고 결론지었다. 또한 전자적 고지(notice)와 전자적 의견제출(comments)은 보다 많은 일반국민에게 행정입법안을 알리는 기회를 제공할 수 있고 의

³²⁶⁾ Henry H. Perritt, “The Electronic Agency and the Traditional Paradigms of Administrative Law,” ADMIN. L. REV. Vol. 44, (1992), pp.88-89 참조.

³²⁷⁾ 이와 같은 견해로, Cary Coglianese, “E-Rulemaking: Information Technology and the Regulatory Process,” Admin. L.Rev. Vol. 56, (2004); Beth Simone Noveck, “The Electronic Revolution in Rulemaking”, Emonry L.J., Vol. 53, (2004); Stephen Zavestoski/ Stuart W. Shulman, “The Internet and Environmental Decision Making: An Introduction”, Org. & Env’t Vol. 15, (2006).

³²⁸⁾ Administrative Conference of the United States, Recommendations and Reports: Recommendation 93-4: Improving the Environment for Agency Rulemaking (1993).

견제출의 기회를 향상시킬 수 있다는 이유에서, 「연방행정절차법」 제553조의 입법목적에도 부합하는 행정입법의 방식으로 평가하였다. 즉, 행정입법 과정에 전자적 방식을 도입하는 것은 법의 목적에 부합하며 현행 「연방행정절차법」에 위배되지 않고, 행정입법 절차에서 입법안에 대한 적절한 고지절차(NPRM)가 수반되는 한 전자적 방식이 비정형적 행정입법(informal rulemaking)의 과정에 적용되지 못할 이유가 전혀 없다고 평가하고 있다.³²⁹⁾

이와 같이 전자행정입법이 「연방행정절차법」의 개정 없이 수용될 수 있었던 이유는 「연방행정절차법」이 제정 당시부터 구체적인 시민참여 절차를 규정하지 않는 탄력적인 형식으로 디자인되어 있었다는 점에 있다. 「연방행정절차법」은 행정기관이 당해 법률에서 규정하고 있는 일반적인 요건을 지키기만 한다면, 행정기관의 재량에 따라 다양한 여러 방식의 절차적 수단을 적용할 수 있는 유연성을 부여하고 있다.³³⁰⁾ 그런데 행정입법 과정에서 다양한 참여절차를 행정의 재량에 의해 적용할 수 있도록 하는 이와 같은 미국의 방식은 행정이 자의에 의해 의도적으로 참여절차를 배제할 경우 행정입법에서 시민참여가 형해화될 수 있는 우려를 발생시킨다. 그러나 미국의 경우 「연방행정절차법」의 제정 이전에도 행정입법의 과정에서 다양한 방식의 시민참여제도가 개별 행정기관에 의해 자율적으로 활용되어 왔고, 행정의 전자화와 함께 발령된 대통령집행명령 제13563호와 같은 개별입법에 의하여 시민참여제도를 절차적으로 강

329) Henry H. Perritt, "Electronic Dockets: The Use of Information Technology in Rulemaking and Adjudication," (Washington, D.C.: Administrative Conference of the United States, 1995), p.1-2.

330) 이와 같은 의견으로 George B. Shepherd, "Fierce Compromise: The Administrative Procedure Act Emerges from New Deal Politics", NW. U. L. REV. Vol. 90, (1996), pp. 1557-1559: 이 논문에서 저자는 「연방행정절차법」이 행정담당자에게 광범위한 자유를 주고 있다고 지적하고 있다: 또한 본 논문 제3장의 제1절에서 미국 행정입법의 연혁적 고찰을 통해 살펴본 바와 같이, 「연방행정절차법」은 제정 당시 이미 다양한 방식의 참여절차가 개별 행정기관별로 실제로 적용되고 있었고, 또한 각 행정기관은 각 기관별로 고유한 참여절차 적용의 축적된 경험을 통해 나름의 노하우를 보유하고 있었음에도 불구하고, 「연방행정절차법」의 최초 입안자들은 이러한 다양한 시민참여의 절차를 모두 배제한 입법안을 최종적으로 입법하여 「연방행정절차법」에 유연성을 부여하였다.

제하여 시민참여제도를 활성화시키는 기반을 마련해 주었다.

현재 미국에서는 특정 행정입법에 추가적인 시민참여 절차를 강제해야 할 경우 시민참여의 절차법적 형식은 「연방행정절차법」을 일반법으로 적용하고 그 밖의 추가적인 절차들을 개별법을 통해 규정하는 방식을 취하고 있다. 따라서 행정기관이 의도적으로 참여절차 적극 활용하지 않을 경우, 「연방행정절차법」과 같이 행정의 재량에 의해 시민참여절차를 적용하는 것이 시민참여제도를 보장하는 가장 적합한 방법인가에 대하여는 논쟁의 여지가 있다. 미국의 경우 전자행정입법에서 취하고 있는 절차적 형식은 단순히 현재의 「연방행정절차법상」의 고지와 의견제출 절차를 온라인으로 옮겨 놓은 것에 불과하고, 추가적인 시민참여 절차는 개별법에 의해 강제되기 때문에 일반적인 행정입법의 경우 시민참여 절차의 적용은 온전히 행정의 재량에 의해 결정될 수 있기 때문이다. 따라서 보다 광범위한 범위의 행정입법에서 시민참여제도를 활성화하기 위하여 「연방행정절차법」의 개정이 필요한가의 여부는 여전히 논의의 대상이 될 수 있다.³³¹⁾

3. 그 밖의 법적 쟁점

전자적 방식에 의한 시민참여가 행정입법 과정에 도입되면서 미국행정협의회는 「연방행정절차법」의 개정여부에 관한 쟁점 이외에 발생할 수 있는 다음과 같은 법적 쟁점들에 대하여 대책을 강구할 것을 권고하였다.³³²⁾ 첫째, 현재 전자적인 방식에 의한 시민참여에서 소외되고 있는 국민을 돕기 위한 법적·제도적 보완 조치를 강구할 것을 권고하였다. 둘째,

331) 미국의 경우 전자행정입법제도에서 인터넷을 통한 시민참여의 기회는 대통령집행명령 제13563호에 의해 보장되고 있지만, 우리나라에서 전자적 시민참여제도를 적극적으로 시행하기 위해서는 특별법에 의해 시민참여를 보장하기 보다는 행정절차법의 개정을 통해 시민참여제도를 활성화하는 방안이 효율적일 수 있다. 우리나라의 행정절차법 개정과 관련한 보다 상세한 논의는 본 논문의 제5장에서 다루도록 한다.

332) Administrative Conference of the United States, Recommendations and Reports: Recommendation 93-4: Improving the Environment for Agency Rulemaking (1993).

전자적으로 제공되고 공개되는 저작권이 있는 자료들에 대한 적법한 조치 마련할 것을 권고하였다. 셋째, 전자행정입법 과정에서 운영되고 있는 ‘대화방’(chat room) 및 이와 유사한 형태의 참여의 창구들에서 이루어지는 시민참여가 「연방자문위원회법」³³³⁾에서 규정하고 있는 자문에 해당하지 않도록 하는 조치가 필요함을 권고하고 있다.³³⁴⁾ 「연방자문위원회법」은 동법 제3조 제2항에서 자문위원회를 정부위원회를 포함한 모든 형태의 위원회, 이사회, 그리고 이와 유사한 단체로서 행정공무원 및 행정기관 산하단체를 포함한 모든 행정기관에 전문가적인 조언이나 견해를 표명하는 조직으로 규정하고, 경우에 따라서는 정부와 반대되는 의견을 피력하는 조직을 의미한다고 보고 있다. 따라서 행정기관에 의해 운용되는 비공식적인 시민참여의 창구인 ‘대화방’ 등을 통해 「연방자문위원회법」상 자문위원회로 분류될 수 있는 조직의 의견이 표명되어 행정기관의 입법에 전문가적인 도움을 주게 될 경우, 이러한 의견제출이 「연방자문위원회법」에서 자문위원회가 갖춰야 할 요건들을 충족해야 하는 공식적인 참여절차로 오해될 수 있다.³³⁵⁾ 이는 비공식적인 참여의 창구를 통해 얻을 수 있는 시민참여의 탄력성을 제해하고 행정입법안에 대한 의견수렴의 초기단계에서 활용될 수 있는 비공식적인 다양한 참여절차의 시행을 위축시킬 수 있다. 또한 「연방행정절차법」은 행정입법에 있어 일반법으로 적용되기 때문에 개별 행정기관이 추가적인 절차를 적용할 의지가 없을 경우 시민참여를 활성화할 수 있는 절차적 제도개선을 강제하기 어렵다.

한편, 기술적인 측면에서 전자행정입법제도는 1990년대 후반 행정기관이 인터넷을 기반으로 하는 전자적 행정시스템을 도입한 이래 많은 발전

³³³⁾ P.L. 92-463, 86 Stat. 770. (1972).

³³⁴⁾ Henry H. Perritt, “Electronic Dockets: The Use of Information Technology in Rulemaking and Adjudication,” (Washington, D.C.: Administrative Conference of the United States, 1995), pp.1-2; Administrative Conference of the United States, Recommendations and Reports: Recommendation 93-4: Improving the Environment for Agency Rulemaking (1993) 참조.

³³⁵⁾ 연방자문위원회법에서 요구하고 있는 자문위원회가 갖춰야 할 구체적인 요건들은 다음의 조항에서 규정되어 있다. P. L. 92-463. §2(b), §5, §6, §7, §10, §11, §12.

을 이루었지만, 여전히 정보통신 인프라의 구축과 이용의 형평성 보장을 위한 제도적인 보완이 요구된다.³³⁶⁾ 2018년 1월 발표된 조사에 의하면 미국 국민의 가정용 인터넷 보급률은 82%로, 여기에 스마트폰을 이용한 국민 개인의 인터넷 보급률을 감안하면 일반 가정의 인터넷 보급률은 98%로 증가하여, 거의 모든 국민의 인터넷 이용이 가능해 졌다.³³⁷⁾ 또한 비용의 측면에서도 같은 양의 시민참여가 시행되었을 경우 종이문서에 의한 의견제출 및 처리와 비교하여 전자적 방식이 행정비용의 절감이라는 측면에서 좀 더 효율적인 수단일 것이다. 그러나 국민 대부분이 인터넷을 이용할 수 있고 이용능력을 갖추고 있다고 하더라도, 여전히 국민 집단별로 인터넷의 이용과 접근에 유의미한 편차를 가질 수 있다. 예컨대, 장애가 없는 성인의 경우 81%의 인터넷 이용률을 보이는 반면 장애를 가진 성인의 경우 인터넷 이용률이 54%로 현저하게 떨어졌고, 인터넷을 이용하고 있는 경우에도 그 품질과 속도가 비장애인 그룹보다 낮은 것으로 나타났다.³³⁸⁾ 하물며 인터넷의 이용과 접근성에서도 이와 같은 그룹별 차이를 보여주고 있는데, 전자행정입법에서 행정입법안에 대한 의견제출에 의한 참여에서는 그 편차가 더욱 커질것이 자명하다. 따라서 전자행정입법에서 전자적 시민참여가 실질적으로 활용되고 효과적인 결과를 얻기 위해서는 법제도적 쟁점들에 대한 고려와 더불어, 국민의 접근성을 향상 시킬 수 있는 기술적인 고려와 참여의 형평성을 보장할 수 있는 제도적 보완이 필요하다.

³³⁶⁾ 현행 전자행정입법에서 보완되어야 할 법적, 제도적 쟁점들에 관하여는 제3장의 소결부분 참조.

³³⁷⁾ Leichtman Research Group (LRG) Study, “Broadband Internet Penetration Pegged At 82% of US Households”, 출처 사이트 <https://www.marketingcharts.com/digital-81804>.

³³⁸⁾ Susannah Fox Pew Research Center, Americans Living With Disability and Their Technology Profile, (2011) (<http://www.pewinternet.org/-/media/Files/Reports/2011/PIPDIsability.pdf>, 2019. 5.2. 확인). 또한 2010년 FCC가 실시한 설문에서 약 22% 설문 참가자들이 비용과 인터넷 접근의 어려움으로 인해 인터넷 이외의 방식으로 설문에 참가하고 있다는 조사 결과가 있다. John B. Horrigan, “Broadband Adoption and Use in America,” Fed. Comm’n’s Comm’n OBI Working Paper Series No. 1, (2010), pp.24-25, p.27.

II. 전자행정입법의 발전과정

1. 전자행정입법의 도입

(1) 도입단계의 특징

전자행정입법의 도입시점을 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 전자적 시민참여제도가 보장되기 시작한 시점으로 보는 견해가 있다.³³⁹⁾ 그러나 전자행정입법 제도의 도입 시기는 행정입법시스템에 전자적 방식을 도입하고 활용하기 시작한 시점으로 보는 것이 옳을 것이다. 왜냐하면 실재적인 전자적 시민참여는 정보통신기술을 바탕으로 국민의 접근성이 향상되고 행정입법안 관련 정보들의 전자적 제공을 가능하게 하는 행정시스템 전반에 걸친 전자화가 전제되어야 가능하기 때문이다.

이러한 관점에서 전자행정입법의 도입 시기는 미국행정협의회(the Administrative Conference of the United States)가 행정기관에 인터넷을 통한 행정정보의 공개를 권고³⁴⁰⁾하였던 시점을 기점으로, 클린턴행정부의 행정개혁을 위해 구성하였던 ‘국가행정평가위원회’의 권고안(National Performance Review)과³⁴¹⁾ 미국행정협회의 권고안³⁴²⁾ 등을 통해 전자적 시민참여를 위한 일련의 제반 시스템을 구축했던 시기로 특정될 수 있

³³⁹⁾ Cynthia Farina/Mary Newhart/Josiah Heidt, The Cornell eRulemaking Initiative (CeRI), “Rulemaking vs. Democracy: Judging and Nudging Public Participation that Counts”, 2 Michigan Journal of Environmental & Administrative Law, Vol. 2, (2012), pp. 127-129.

³⁴⁰⁾ Cary Coglianese, “Enhancing Public Access to Online Rulemaking Information”, 2 Michigan Journal of Environmental & Administrative Law, Vol. 2, (2012), p.7.

³⁴¹⁾ Cary Coglianese, “Enhancing Public Access to Online Rulemaking Information”, Michigan Journal of Environmental & Administrative Law, Vol. 2, (2012), p.7; Cornelius M. Kerwin/ Scott R. Furlong, Rulemaking(4th edition), CQ Press, (2011), p.202; Cynthia Farina/ Mary Newhart/ Josiah Heidt, The Cornell eRulemaking Initiative (CeRI), “Rulemaking vs. Democracy: Judging and Nudging Public Participation that Counts”, Michigan Journal of Environmental & Administrative Law, Vol. 2, (2012), p.126.

³⁴²⁾ Administrative Conference of the United States, Recommendations and Reports: Recommendation 93-4: Improving the Environment for Agency Rulemaking (1993).

다.

견해에 따라서는 이와 같은 시기를 도입단계를 분류하지 않고, 1990년대 초반을 시작으로 웹 2.0(web 2.0) 기술의 사용 전까지의 단계를 제1세대 전자행정입법으로 분류하기도 한다.³⁴³⁾ 그러나 본 논문은 다음과 같은 이유에서 1990년대를 전자행정입법의 도입단계로 따로 분류하여 제1세대 전자행정입법의 단계와 구별하고자 한다. 첫째, 전자행정입법의 도입 단계에서는 행정입법 과정의 시민참여에 관한 직접적인 절차규정이 제정되지 않았다. 둘째, 이 시기에 발표된 권고안의 내용들이 행정입법안에 대한 고지나 행정입법안 관련 정보들을 인터넷을 통해 공개하고 전자화하는 것에 초점을 맞추고 있어, 전자행정입법에서 시민참여 자체에 대하여 논의하기보다는 시민참여를 도입할 수 있는 기반을 마련하기 위한 일련의 과정들이었다. 물론 전자행정입법의 도입단계에서 전자적 시민참여가 최초로 시도되었다는 점을 들어 이를 제1세대 전자행정입법의 단계로 분류하려는 견해도 있다.³⁴⁴⁾ 하지만 이 시기의 시민참여는 정부가 몇 개의 행정입법을 특정하여 전자적 방식의 도입을 기획하였던 시험적인 참여였다는 측면에서, 전자행정입법의 시민참여를 시작하기 위한 제반작업으로 보아 전자행정입법의 도입단계로 분류하는 것이 옳을 것이다.

전자행정입법의 도입단계는 미국행정협의회가 행정기관에 인터넷을 통한 정보공개를 권고한 것을 그 시작으로 볼 수 있다. 미국행정협의회는 1993년 발표한 이 권고안에서 행정입법에 관련한 모든 고지를 비롯하여 당해 행정입법 관련 정보 및 데이터에 관한 공개에 대하여 구체적인 권고안을 제시하였다.³⁴⁵⁾ 당시 미국행정협의회는 공공정보에 대한 공개가

343) Cynthia Farina/Mary Newhart/Josiah Heidt, The Cornell eRulemaking Initiative (CeRI), "Rulemaking vs. Democracy: Judging and Nudging Public Participation that Counts", 2 Michigan Journal of Environmental & Administrative Law, Vol. 2, (2012), pp. 127-129.

344) Cynthia Farina/Mary Newhart/Josiah Heidt, The Cornell eRulemaking Initiative (CeRI), "Rulemaking vs. Democracy: Judging and Nudging Public Participation that Counts", 2 Michigan Journal of Environmental & Administrative Law, Vol. 2, (2012), p. 127-129.

345) Administrative Conference of the United States, Recommendations and Reports: Recommendation 93-4: Improving the Environment for Agency Rulemaking (1993).

국민의 접근성을 향상 시킬 것으로 기대하였다.³⁴⁶⁾ 또한 클린턴행정부의 국가행정평가위원회는 정부 활동의 모든 측면에서 ‘정보기술’(information technology)³⁴⁷⁾의 활용을 적극적으로 지원하였다. 국가 행정평가 위원회가 1993년 발표한 권고안에서는 정보기술을 행정입법의 초기단계부터 활용하여 시민참여의 기회를 확대할 것을 행정기관에 권고하였고,³⁴⁸⁾ 1996년 정보기술관련 예산의 체계적 관리를 위해 제정된 「정보기술 관리법」(Clinger-Cohen Act of 1996)에 의해 정보기술의 효율적 운영을 위한 기반을 마련하였다.³⁴⁹⁾

이와 같은 일련의 노력들로 인해 행정입법 분야에서의 정보기술 활용도 실재적으로 증가하였다.³⁵⁰⁾ 예컨대, ‘원자력규제위원회’(Nuclear Regulatory Commission)는 1990년대 중반, 온라인게시판을 통해 행정입법안에 대한 정보를 수집하고, 이렇게 수집된 정보를 정리하여 일반국민들에게 온라인을 통해 다시 제공하였다. 원자력위원회는 행정입법안과 관

³⁴⁶⁾ Cary Coglianese, “Enhancing Public Access to Online Rulemaking Information”, 2 Michigan Journal of Environmental & Administrative Law, Vol. 2, (2012), p.7.

³⁴⁷⁾ 이 시기는 전자행정입법이 최초로 도입되기 시작하였던 시기로, 이 시기에는 ‘정보통신기술’(Information Communication Technology)보다는 ‘정보기술’(information technology)이라는 용어를 사용했다. 이에 전자행정입법의 도입기에 활용이 권장되었던 기술은 ‘정보기술’(information technology)로, 이 이후에 전자적 방식을 행정시스템 전반에 걸쳐 적용하기 위해 사용했던 기술은 ‘정보통신기술’(Information Communication Technology)로 용어를 정리하여 사용한다.

³⁴⁸⁾ Cary Coglianese, “Enhancing Public Access to Online Rulemaking Information”, Michigan Journal of Environmental & Administrative Law, Vol. 2, (2012), p.7; Cornelius M. Kerwin/ Scott R. Furlong, Rulemaking(4th edition), CQ Press, (2011), p.202; Cynthia Farina/ Mary Newhart/ Josiah Heidt, The Cornell eRulemaking Initiative (CeRI), “Rulemaking vs. Democracy: Judging and Nudging Public Participation that Counts”, 2 Michigan Journal of Environmental & Administrative Law 123 (2012), p.126.

³⁴⁹⁾ Cary Coglianese, “Enhancing Public Access to Online Rulemaking Information”, Michigan Journal of Environmental & Administrative Law, Vol. 2, (2012), p.7.

³⁵⁰⁾ 1996년 국가행정평가위원회(NPR)는 정보기술의 활용과 적용에 관한 보고서에서, 규제 프로그램과 행정입법 과정에서 정보 기술의 활용이 괄목할 만큼 증가하였다는 것을 보고하고 있다. Office of Information and Regulatory Affairs, More Benefits, Fewer Burdens: Creating a Regulatory System That Works for the American People (Washington, D.C.: Office of Management and Budget, 1996), pp. 35-38.

련된 연구와 문서로 작성된 코멘트들을 포함하는 모든 자료들을 데이터 베이스에 접근하는 국민들이 이용할 수 있게 하였다.³⁵¹⁾ 또한, 환경보호청(EPA)은 1990년대 중반 정보기술을 행정입법의 과정에 활용하여 이메일을 통해 국민이 행정입법안에 대한 의견을 제출할 수 있도록 하였다. 또, 일부 행정기관들은 원자력규제위원회에서 개발하여 사용하고 있던 이해관계인 및 전문가 그룹 리스트서브(listserve)³⁵²⁾와 유사한 형태의 리스트서브를 개발하여 행정입법안과 확정된 입법들을 공포하고 이에 대한 의견을 수렴하는 데 활용하였다.³⁵³⁾

(2) 정보공개법 (Freedom of Information Act)

전자정부의 도입단계에서 제정된 「정보공개법」은³⁵⁴⁾ 행정의 투명성을 강화하고자 하는 목적으로 입법되었으며, 전자행정입법을 실질적으로 실현 가능하게 하는 전제가 되는 입법으로도 기능하였다. 시민참여제도의 활성화를 위해 정부는 개별 행정기관에 정보공개관련 법률들을 적용하도록 권고하였고, 경우에 따라서는 이를 강제하여 「정보공개법」과 발전된 정보통신기술이 전자행정입법에서 실질적인 시민참여의 실현을 뒷받침할 수 있도록 하였다.

「정보공개법」의 제정과 개정을 통해 공개가 권고되거나 강제된 행정입법 관련 정보들은 행정입법에서 시민참여의 질을 향상시키는 원동력이 되었다. 해당 입법안에 대한 좀 더 많은 유용한 정보가 행정부를 통해 제공되었고, 발전된 정보통신기술이 전자적 방식에 의한 정보의 공개와 제공을 지원하였다. 이를 통해 일반국민은 행정의 의사결정과정에 직접

³⁵¹⁾ Office of Nuclear Regulatory Research, Improvement of the Rulemaking Process (Rockville, Md.: Nuclear Regulatory Commission, 1998).

³⁵²⁾ 전자우편목록으로 가입자에게 메시지를 배포하는 어플리케이션을 칭하는 명칭으로서, 원래 L-SOFT International사가 개발 판매하는 우편목록 관리자를 뜻하던 브랜드네임이었는데, 현재는 이 고유명사가 보통명사로 사용되고 있다. 간략하게 말해, 특정 그룹 전원에게 메시지를 전자 우편으로 전송하는 시스템을 말한다.

³⁵³⁾ Office of Nuclear Regulatory Research, Improvement of the Rulemaking Process (Rockville, Md.: Nuclear Regulatory Commission, 1998).

³⁵⁴⁾ 5 U.S.C. § 552, (5 U.S.C. ch. 5, subch. II § 552).

적으로 참여하여 영향력을 행사할 수 있는 정보를 제공받게 되었고, 행정입법과정에서 시민참여를 통한 숙의민주주의가의 실현될 수 있는 발판이 마련되었다.

「정보공개법」은 연방절차법 제552조의 개정으로 1966년 처음 제정되었고 1996년 「전자정보공개법」(Electronic Freedom of Information Act: 이하 e-FOIA)의 제정에 바탕이 되었다. 전자행정입법이 현실적으로 활용 가능할 수 있었던 것은 1996년 개정된 「전자정보공개법」(e-FOIA)이 전자적 방식에 의한 정보공개에 관한 기반을 마련해 주었기 때문이다. 「전자정보공개법」(e-FOIA)은 전자적 형태로 보관되는 기록에도 「정보공개법」을 확대 적용하도록 하였다.³⁵⁵⁾

「정보공개법」은 개별기관의 '행정처분절차'(adjudication) 및 일반적인 기록을 일반국민이 감시하고 행정처분절차의 최종 결정에 대하여 그 내용과 정보를 공개하도록 규정하는 한편, 행정기관에게 전자 열람실을 구축하고 운영할 것을 의무화하였다. 물론 일부 예외조항에 의해 행정기관의 기록 공개를 불허하기도 하지만, 예외조항이 적용된다고 하더라도 정보공개 요청이 모두 거부되는 것은 아니다. 즉, 「정보공개법」은 '기록 중에서 예외가 되는 부분을 삭제한 후에 합리적으로 분리가 가능한 부분은 정보공개 요청자에게 제공'되어야 한다고 규정하고 있다. 그리고 이러한 분리 기준은 예외 사유에 따라 다르게 적용된다.³⁵⁶⁾ 또, 「정보공개법」은 정보공개에 관한 사법심사의 기준을 사안에 따라 달리 적용하고 있다.

³⁵⁵⁾ The Freedom of Information Act, 5 U.S.C. sect. 552, As Amended By Public Law No. 104-231, 110 Stat. 3048. e-Foia에 관한 보다 자세한 사항은 <https://efoia.bis.doc.gov/> 사이트를 참조.

³⁵⁶⁾ 「정보공개법」 제552조(b)는 행정기관의 기록 공개와 관련하여 9가지 예외 사항을 규정하고 있다. 이때 예외 사항 중 5가지는 일반적으로 정부 특권(privilege)과 관련된 사유에 관한 사항이고, 이외의 4가지 사유는 개인이나 기업에 관한 정보를 공개하거나 그들이 비밀로서 행정기관에 제출한 정보를 제3자에게 제공함으로써 초래될 수 있는 피해로부터 개인이나 기업을 보호하기 위한 것이다. 이때 4가지 예외사유 중 두 가지에는 1) 영업비밀이나 개인으로부터 획득한 비공개 특권이나 비밀의 상업적·재정적 정보, 2) 해당 정보의 공개로 인하여 개인의 프라이버시가 명백하고 부당하게 침해될 수 있는 인사상 기록 또는 의료 기록과 같은 개인 기록이 이에 포함된다. 그리고 나머지 2개의 경우는 특수이익으로 분류될 수 있는 사항들이 포함된다.

민감한 국가안보에 관한 문서의 경우 문장별로 재분류할 것을 요구하지 않고, 수사기록의 경우 민감한 부분을 삭제한 이후 수사기록의 일부를 공개하더라도 피해를 유발할 수 있다는 점을 인정하여 공개의 기준을 엄격하게 설정하고 있다. 또한 정부는 정책결정 과정의 토론 정보를 공개하지 않을 수 있지만, 이 토론의 기반이 된 사실적 근거는 공개해야 하였다.³⁵⁷⁾

2. 제1세대 전자행정입법

행정기관이 주축이 되어 행정입법과정에 정보통신기술을 적용하고 활성화하려던 노력은 1990년대 후반까지 계속되었고, 부시II행정부의 광범위한 전자정부 계획에 의해 상당부분 실질적인 진전을 이루었다. 부시II행정부의 예산관리처는 ‘전자정부 전략’(E-Government Strategy)³⁵⁸⁾을 통해 정부운영에 관한 개혁을 요구했고, 이때 요청된 정부운영 개혁에는 정부사업시행 개혁방안과 국민에 대한 행정서비스의 개혁방안이 포함되었다.³⁵⁹⁾ 당시 미국 행정부는 전자정부의 활용을 국민 중심의 행정사업을 효과적으로 펼칠 수 있게 하는 수단으로 인식했고, 이와 같은 인식하에서 전자적 방식에 의한 행정입법은 중앙 집중화된 단계로 발전할 수 있었다.

(1) 제1세대 전자행정입법의 특징

‘전자행정입법 발전 위원회’(the Committee on the Status and Future of

³⁵⁷⁾ 5 U.S.C. § 552, (5 U.S.C. ch. 5, subch. II § 552), The Freedom of Information Act, 5 U.S.C. sect. 552, As Amended By Public Law No. 104-231, 110 Stat. 3048.

³⁵⁸⁾ Executive Office of the President, "E-Government Strategy: Simplified Delivery of Services to Citizens," (Washington, D.C.: Executive Office of the President, 2002), 이는 2002년 2월27일 federal register에 공표되었다.

³⁵⁹⁾ Executive Office of the President, "E-Government Strategy: Simplified Delivery of Services to Citizens," (Washington, D.C.: Executive Office of the President, 2002), pp. 3-5, 12-13.

e-Rulemaking)³⁶⁰⁾가 대통령과 의회에 보고한 연구 보고서에 따르면, 2008년 당시의 전자행정입법의 위치와 발전단계는 다음의 세 가지 요소와 이들의 상호작용에 의해 설명될 수 있다.³⁶¹⁾ 먼저, 첫 번째 요소인 ‘연방기록관리시스템’(FDMS)은 행정입법 관련 문서와 정보를 관리하는 기능을 갖춘 전자적 저장소로, 행정입법 관련 문서들을 디지털 버전으로 정리하여 저장하는 기능을 담당하였다. 다음으로, 두 번째 요소는 ‘연방기록관리시스템’(FDMS)의 포털 사이트인 FDMS.gov로서 이 포털 사이트는 암호로 보호된 인터페이스로 이를 통해 행정기관은 저장소에 접근할 수 있다. 세 번째 요소인 Regulations.gov 사이트는 연방정부의 외부인들이 연방기록관리시스템(FDMS)에서 공개적으로 이용 가능한 자료들에 접근할 수 있는 공공 인터페이스로서 이 정부 포털사이트를 통해 일반국민들은 행정입법안들에 대한 의견을 제출할 수 있다.³⁶²⁾

한편, 2002년 제정된 「전자정부법」(E-Government Act 2002)은 행정기관들에게 온라인 시스템을 통해 행정입법안을 고지하도록 규정하였고, 행정입법안에 대한 국민의 의견제출도 온라인 시스템을 통해 접수하도록 규정하였으며, 행정입법과 관련된 정보관리를 위한 도켓을 운용하도록 강제하여 전자적 행정입법 제도를 초기에 정착시키는 데 이바지하였다.³⁶³⁾ 이와 같은 전자행정입법의 안정적인 정착을 위한 노력의 결과 15개 이상의 행정기관들 및 독립규제기관들이 170개 이상의 개별 행정입법

360) 이 위원회는 미국 변호사 협회의 후원으로 운영되었다.

361) Committee on the Status and Future of Federal e-Rulemaking, Achieving the Potential: The Future of Federal e-Rulemaking, (Washington, D.C.: Section of Administrative Law and Regulatory Practice, American Bar Association, (2008)). pp.1-3.

362) Committee on the Status and Future of Federal e-Rulemaking, Achieving the Potential: The Future of Federal e-Rulemaking, (Washington, D.C.: Section of Administrative Law and Regulatory Practice, American Bar Association, (2008)). p.3.

363) E-Government Act of 2002 (H.R. 2458/S. 803). 「전자정부법」(e-Government Act 2002)의 시행으로 인해 약 90% 이상의 행정기관들이 규제입법과 관련된 정보들을 Regulations.gov에 업로드하는 효과가 발생하였다. 그러나 일부 독립행정기관의 경우 기관이 고유하게 개발한 도켓시스템을 사용하고 있고, 이러한 독립규제기관으로 FTC, FCC 등이 있다. e-Rulemaking Program MGMT. Office, Improving Electronic Dockets on Regulations.gov and the Federal Docket Management System: Best Practices for Federal Agencies at D-1 (2010), p.3.

에서 행정입법안 관련 문서들을 공통된 데이터베이스를 사용하여 관리하였고, 통일된 도CKET 관리 시스템을 적용하여 행정입법안을 검색하고 온라인으로 의견을 제출할 수 있는 ‘단일한 공공 웹사이트’(single public website)를 사용하여 제정되었다.³⁶⁴⁾

(2) 전자정부법과 전자행정입법 프로그램(e-Rulemaking Program)

2002년 제정된 「전자정부법」(E-Government Act of 2002) 제206조³⁶⁵⁾에 근거하여 같은 해 10월 시행된 ‘전자행정입법 프로그램’(eRulemaking Program)은 전자행정입법이 중앙 집중화된 단계로 도약하는 데 중요한 토대가 되었다. 「전자정부법」 제206조에 따라 수립된 ‘전자정부 추진계획’(e-Government Initiative)에서는 ‘전자행정입법 프로그램’을 주요 전자정부 추진계획 중의 하나로 제정하였고, 이러한 전자행정입법 프로그램의 일환으로 2003년 연방행정입법에 관한 법정부포털인 Regulations.gov와 법정부 차원의 통합 행정입법관리시스템인 ‘연방기록관리시스템’(the Federal Docket Management System: 이하 FDMS)이 구축되었다.³⁶⁶⁾ 이때 Regulations.gov와 ‘연방기록관리시스템’(FDMS)은 미국 연방행정부에서 운영하고 있는 가장 대표적인 두 개의 전자행정입법을 위한 시스템으로, ‘연방기록관리시스템’(FDMS)이 행정기관 공무원들만이 접속할 수 있는 내부적 행정입법 시스템이라면, Regulations.gov는 일반국민들에게 행정입법 관련 정보를 제공하고 행정입법안에 대한 의견제출을 할 수 있도록 디자인된 대내외적 행정입법 시스템이라고 할 수 있다.

예산관리처는 전자행정입법 프로그램을 통해 정부 부처 간 전자정부 추진계획의 일환으로 법 정부차원의 팀을 구성하고, 환경보호청(EPA)을 전자정부 추진계획의 주관기관이자 전자행정입법 프로그램의 관리 파트

³⁶⁴⁾ e-Rulemaking Program MGMT. Office, Improving Electronic Dockets on Regulations.gov and the Federal Docket Management System: Best Practices for Federal Agencies at D-1 (2010), p.3.

³⁶⁵⁾ Section 206 of the 2002 E-Government Act (H.R. 2458/S. 803).

³⁶⁶⁾ Cary Coglianese, “E-Rulemaking ; Information Technology and the Regulatory Process,” 56 Admin. L. Rev. Vol.353, (2004), p. 354.

너로 지정하였다.³⁶⁷⁾ 환경보호청(EPA)은 연방행정부의 예산으로 ‘전자행정입법 프로그램 관리국’(e-Rulemaking Program Management Office)을 통해 개별 행정기관들의 시스템을 개발·유지·보수하고, 기관 간의 협업을 감독하고 지원하였다. ‘전자행정입법 프로그램 관리국’은 연방행정부가 그 운영을 감독하였고, 내부적으로는 환경보호청과 같은 수십여 개의 개별 행정조직에 의한 계층적 관료주의 시스템에 의해서 관리, 감독되었다.³⁶⁸⁾

‘전자행정입법 프로그램 관리국’의 역할은 전자행정입법 프로그램의 관리를 주관하며 ‘연방 기록관리 시스템’(FDMS)을 개발하고 이를 시행하는 것이었다. ‘연방 기록관리 시스템’(FDMS)은 「전자정부법」 제206조에 근거하여 Regulations.gov 사이트를 보강하기 위해 추가적으로 구축된 시스템으로, 행정기관은 www.FDMS.gov에 접속하여 ‘전자행정입법 프로그램 관리국’이 개발한 시스템을 작동할 수 있다. 그리고 Regulations.gov 사이트는 ‘연방 기록관리 시스템’(FDMS)의 공개된 웹 사이트로 일반국민이 접속하여 이용할 수 있도록 고안된 웹사이트이다. 이때 ‘연방 기록관리 시스템’(FDMS)은 연방행정기관이 제공하는 도켓(예를 들어, 파일 폴더)에 의해 구성된 전 방위적인 연방차원의 정보 및 문서 관리 시스템으로 기능한다. ‘연방 기록관리 시스템’(FDMS)은 행정입법안과 관련된 의견들과 각종 정보들에 대한 검색·보기·다운로드·심사 및 의견제출 등과 같이 일상적으로 수행되는 다양한 기능을 제공하기 위한 적응형 솔루션

³⁶⁷⁾ 초기에는 교통부(DOT)를 전자행정입법 추진계획의 주관기관으로 지정하고, 환경보호청(EPA), 총무처(GSA), 연방통신위원회(FCC)을 포함한 6개 기관을 전자행정입법 프로그램의 관리 파트너로 지정하여 전자행정입법 프로그램이 추진되었다. 그런데 전자행정입법 프로그램을 추진하면서 전자행정입법의 효율성을 높이기 위해 통합된 연방기록관리시스템의 구축이 필요하였고, 교통부가 이를 담당하게 되었다. 그러나 결과적으로 최신 도켓시스템을 구비하고 있었던 환경보호청(EPA)이 통합된 연방기록관리시스템을 주관하는 것이 효율적이었기 때문에, 2003년9월부터 환경보호청(EPA)이 주관기관으로 지정되어 ‘전자행정입법 프로그램 관리국’을 통해 개별 행정기관들의 시스템 개발·유지·보수 및 기관 간의 협업을 감독하고 지원하였다.

³⁶⁸⁾ Executive Office of the President, E-Government Strategy: Simplified Delivery of Service to Citizen (Washington, D.C.: Executive Office of the President, 2002), pp. 12-17.

으로 개발되었다. ‘연방기록관리시스템’(FDMS)은 Regulations.gov 사이트에서 검색할 수 있는 모든 관련 문서들을 일반에게 제공하는 능력 측면에서나 내부적인 도CKET 관리 기능면에서 이전보다 향상된 기능을 보여주었을 뿐만 아니라, ‘연방기록관리시스템’(FDMS)의 사용으로 종이문서 관리 시스템의 도CKET을 사용하였을 때와 비교하여 2005년부터 2010년까지 5년간 약 3천만 달러의 행정 비용을 절약할 수 있었다.³⁶⁹⁾

또한 ‘전자행정입법 프로그램관리국’은 일반국민이 행정입법에 관련된 정보를 보다 쉽게 검색하고 이용할 수 있도록 전자적 방식 적용에 기준이 될 수 있는 실행표준(Best Practice)을 발표하였고, Regulations.gov 사이트를 이용하는 모든 소속기관에 이를 따르도록 권고하였다. 이 실행표준은 행정기관의 ‘연방 기록관리 시스템’(FDMS) 사용방식을 개선하고, 행정입법 관련 정보에 대한 국민들의 접근성을 향상시키는 것을 목적으로 제정되었다.³⁷⁰⁾

3. 제2세대 전자행정입법

제1세대 전자행정입법의 단계에서는 전자행정입법을 위한 제도의 정착과 발전을 위한 다양한 노력에도 불구하고, 전자행정입법에서 주요 논의의 대상인 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서의 시민참여는 정보통신 기술의 비약적 발전의 정도와 비교할 때 1946년 「연방행정절차법」이 제정된 이래 절차적 형식의 틀에 있어 별다른 개혁을 이루지 못하였고, 정보통신기술의 발달을 충분히 반영하고 있지 못하였다.³⁷¹⁾ 전자적 시민참여를 지원하고 활성화시킬 수 있는 많은 기술들이 상용단계에 접어들어 있음에도 불구하고 행정기관에 의한 실질적인 도입은 이에 미

³⁶⁹⁾ Office of Management & Budget, Executive Office of the President, Report to Congress on the Benefit of the E-Government Initiatives 10 (2010), pp. 10-11.

³⁷⁰⁾ Best Practice for Federal Agencies: Improving Electronic Dockets on Regulations.gov and the Federal Docket Management System, eRulemaking Program Management Office, (2010), pp. 1-2.

³⁷¹⁾ Bridget C.E. Dooling, “Legal Issues in E-Rulemaking,” Admin. L. Rev. Vol. 63, (2011), pp.894-895.

치지 못하고 있었다. 이에 오바마행정부는 전자적 시민참여제도의 실제 법적 적용을 위한 입법적 노력들과 함께, 상용단계로 발전된 다양한 기술들을 행정실무에 적용하기 위한 연구들을 시작하였고, 이러한 일련의 노력들은 제2세대 전자행정입법으로 구별될 수 있다.

(1) 웹 2.0(Web 2.0)

제2세대 전자행정입법은 오바마행정부가 행정기관에게 ‘웹 2.0’(Web 2.0) 기술을 사용하도록 권고하고, Regulation Room 사이트를 통해 시민 참여의 장애요인들을 제거하기 위해 노력했던 다양한 시도들로 설명될 수 있다.³⁷²⁾

오바마행정부는 대통령집행명령 제13,563호를 발령하여 Regulations.gov 사이트를 공식적인 행정입법 관련 정부 포털사이트로 승인하였다. 이 대통령집행명령은 행정기관에게 행정입법과 관련된 과학적·기술적 자료를 포함하는 행정입법 관련 정보들을 정해진 기한 내에 Regulations.gov 사이트의 도켓을 통해 오픈된 형식으로 제공하도록 규정하였고, 일반국민은 쉽게 관련 정보를 찾고 사이트를 통해 다운받을 수 있도록 사이트를 운영할 것을 행정기관에 요구하였다.³⁷³⁾

예산관리처는 이와 같은 대통령집행명령의 원활한 시행을 위해 대통령 각서(Memoranda)를 통해 ‘정부 공개 지침’(Open Government Directive)을 발표하여 행정의 투명성을 강화하고 시민참여를 증진시키기 위한 원칙들을 시행할 것을 요구하였다.³⁷⁴⁾ 예컨대, 2010년 4월 발표된 대통령실 운영 위원회(the Presidents’s Management Council)의 메모랜덤인 ‘행정입법에

³⁷²⁾ 2009년 만들어진 이 사이트는 언어학, 컴퓨터과학, 정보과학, 법학 등의 복합적인 학문 연구를 통해 이해관계인들뿐만 아니라 직접적인 이해관계가 없는 개인 단위로서의 일반국민의 참여를 고양시키기 위해 제작되었다. 현재 Regulation Room 사이트는 폐쇄되었으나, 이에 관한 내용들은 Cornell 대학 법대 전자도서관에서 ‘Cornell eRulemaking Initiative’를 통해 확인할 수 있다.

³⁷³⁾ Exec. Order No. 13,563 § 2(b), 76 Fed. Reg. 3821, 3821-22.

³⁷⁴⁾ Peter R. Orszag, Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies, M-10-06, “Open Government Directives”, (2009, 12. 8.), pp.3-6.

서 정부 공개 증진을 위한 메모랜덤- 규제식별번호 사용’(Memorandum on Increasing Openness in the Rulemaking Process- Use of the Regulation Identifier Number)에서는 행정입법의 전 과정에서 작성되는 입법 관련 문서에 ‘규제식별번호’(RIN)를 사용하도록 규정하고 있다. 특히 행정입법 관련 문서 중 행정입법안 및 행정입법의 고지, 최종 행정입법, 가이드라인, 환경영향평가서, 규제영향분석서 등의 문서에 대하여는 규제식별번호의 사용을 의무화하고 있다.³⁷⁵⁾

또한, ‘행정입법 과정의 정보공개 증진을 위한 메모랜덤- 전자도CKET의 개선방안’(Memorandum on Increasing Openness in the Rulemaking Process- Improving Electronic Dockets)에서는 각 행정기관이 종이문서 도CKET과 Regulations.gov 사이트에 적용한 전자적 방식이 충돌 없이 활용될 수 있도록 각 도CKET의 문서 저장 양식이 일치하도록 조정하고, 국민에게 두 개의 도CKET에 존재하는 모든 자료에 접근할 수 있도록 접근권한을 허가할 것을 규정하고 있다.³⁷⁶⁾

(2) 코넬 전자행정입법 계획(Cornell e-Rulemaking Initiative)

오바마 행정부에서 발령된 대통령령 제13,563호는 전자행정입법을 통해 행정의 투명성을 향상시켰고, 전자행정입법에서 시민참여제도가 정착할 수 있는 기반을 마련해 주었다. 그러나 전자행정입법에서 실질적인 전자적 시민참여가 시행되면서 새로운 장애요인들도 나타나게 되었다.³⁷⁷⁾ 이와 같은 장애요인들을 최소화하면서 전자적 시민참여를 활성화

³⁷⁵⁾ Cass R. Sunstein, Memorandum for the Presidents’s Management Council, “Increasing Openness in the Rulemaking Process- Use of the Regulation Identifier Number”, (2010. 5. 28.), p.2.

³⁷⁶⁾ Cass R. Sunstein, Memorandum for the Presidents’s Management Council, “Increasing Openness in the Rulemaking Process- Improving Electronic Dockets,” (2010. 5. 28.), pp. 1-3.

³⁷⁷⁾ 이에 대한 의견으로, Jeffery S. Lubber, “A Survey of Federal Agency Rulemaker’s Attitudes About e-Rulemaking”, Admin. L. Rev. Vol. 62, (2010), pp.451, 474. 이 논문에서 지적하고 있는 전자행정입법의 혜택과 부작용으로, 새로운 기술의 적용이 행정입법자들에게 내부적으로 행정적인 그리고 조직적인 차원에서 많은 수혜를

할 수 있는 방안을 마련하기 위하여, 오바마행정부는 코넬대학과 연계하여 ‘코넬 전자행정입법 계획’(Cornell e-Rulemaking Initiative)이라는 명칭으로 시험적인 초기 전자행정입법들을 제정하였다. 이와 같은 프로젝트를 통해 전자행정입법을 시행하면서 새롭게 나타날 수 있는 장애요소들을 분석하고 이를 해결하여 전자행정입법을 정착하고 활성화하기 위해 노력하였다.³⁷⁸⁾

‘코넬 전자행정입법 계획’(Cornell e-Rulemaking Initiative)은 전자행정입법의 시험적 시행을 통해 전자행정입법에서 시민참여를 어렵게 만드는 다양한 장애원인을 다음과 같은 세 가지로 분석하였다. 전자행정입법에서 시민참여를 저해하는 첫 번째 장애원인은 ‘인식불가능’(unawareness)이 있다. 행정기관이 공식적인 행정입법의 절차로서 ‘고지’(notice)를 통해 행정입법안을 공포하였음에도 불구하고, 대부분의 일반국민들은 심지어 자신들에게 직접적인 영향을 미치게 될 행정입법안이 발의된 경우에도 이와 같은 행정입법이 계획되고 발의되어 행정입법 과정이 진행되고 있다는 사실에 대하여 인식하지 못하는 경우가 많았다.³⁷⁹⁾

두 번째 시민참여를 저해하는 장애원인으로 ‘정보의 과부하’(information overload)를 들 수 있다. 상당수의 행정입법 자료들은 경제적·과학적 전문지식을 포함하는 복합적인 행정입법 정보들을 포함하고 있기 때문에, 그 내용을 공개하더라도 일반국민의 시각에서 이를 정확히 이해하기는 힘들다. 따라서 이러한 자료 및 정보의 이해를 바탕으로 이루어질 수 있는 정확하고 의미 있는 의견제출이 현실적으로 어렵다.³⁸⁰⁾

주는 반면, 행정기관이 사용하는 전자 도켓 시스템에 보관하고 있는 특정 정보에 대한 해킹이나 인터넷 환경으로 인해 발생할 수 있는 문제점들에 대한 우려도 나타내고 있다.

378) 이러한 노력의 일환으로 코넬대학과 함께 수행한 여러 가지 분석과 입법적 실험들이 있다, 보다 자세한 내용은 <https://scholarship.law.cornell.edu/ceri/> 사이트 참조.

379) Cynthia Farina/ Mary Newhart/ Paul Miller, et al., “Rulemaking in 140 characters or less: social networking and public participation in rulemaking,” *Pace Law Review*, Vol. 31, No. 1, (2010), pp.383, 386-389.

380) Cynthia Farina/ Mary Newhart/ Paul Miller, et al., “Rulemaking in 140 characters or less: social networking and public participation in rulemaking,” *Pace Law Review*, Vol. 31, No. 1, (2010), pp.383, 389-390.

셋째, ‘참여문맹’(participation illiteracy)으로 명칭 되는 장애요인이다. 특히, 전자행정입법 과정에 처음 참여하는 비전문가인 일반국민의 경우, 전자행정입법에서 시민참여를 집단의 선호도에 대한 다수결 절차쯤으로 잘못 인식하는 경향이 있다. 전자행정입법에서 행정입법안에 대한 의견제출은 행정입법 관련 정보와 이성적 논거에 의한 합리적인 분석의 과정을 거쳐야 한다. 그러나 이에 대한 일반대중의 이해 부족은 의견제출을 단지 당해 행정입법안에 대한 감정의 표현이나 ‘찬성’ 혹은 ‘반대’의 의사 표시와 같은 대량의 전자적 의견제출을 통한 투표의 수단으로 전락시킬 위험이 있다.

네 번째 장애요인으로 참여자인 일반국민의 동기의 결여를 들 수 있다. 특히 행정입법안에 대한 정보제공의 정도와 내용에 따라서 의미 있는 실질적인 시민참여가 실현될 수 있다는 측면에서 행정입법 관련 정보의 제한적인 제공은 개인에게 직접적인 영향력을 미치게 될 행정입법안에 대한 시민참여에까지 참여 동기의 결여로 연결될 수 있다.

그 밖에, 중요하고 실질적인 영향력을 행사하는 의견제출의 경우 입법 전략 차원에서 의견제출 기간의 종료시점에 몰려 제출되는 경향이 강하다. 이와 같은 현상은 전자적 시민참여제도에서 뿐만 아니라, 기존의 시민참여제도에서도 발생하곤 했다.³⁸¹⁾ 의견제출 기한의 종료시점에 제출된 의견들은 당해 의견제출의 내용이 공개되어 숙의의 과정을 거치는 과정에 시간적 제약을 발생시킨다. 특히, 다양한 이해관계가 상충되어 한 방향으로 결정하기 어려운 규제외의 경우 참여자인 국민과 행정 그리고, 국민들 서로간의 상호작용을 통해 숙의민주주의를 실현할 수 있는 기회를 제공하는 것은 시민참여 제도의 정착을 위해 매우 중요한 문제이다. 따라서 전문가나 직접적인 이해관계인들에 의해 전략적으로 제출기한의 종료시점에 제출되는 의견제출에 대하여 국민들이 충분한 시간을 갖고 숙의의 과정을 통해 올바른 결정을 할 수 있도록 하는 제도적인 보완이 필요하다. 미국의 경우 이와 같이 중요한 의견제출의 내용이 종료시점에

³⁸¹⁾ Cynthia Farina/ Mary Newhart/ Paul Miller, et al., “Rulemaking in 140 characters or less: social networking and public participation in rulemaking,” Pace Law Review, Vol. 31, No. 1, (2010), pp.389-392.

제출됨으로써 국민 상호간의 숙고의 과정을 거치지 못하는 폐해를 방지하기 위해, 일부 혼합적 방식에 의한 행정입법 규정에 의하여 이와 같은 의견제출에 대하여 국민들이 ‘반박의견’(rebuttal comments)을 개진할 기회를 제공하거나³⁸²⁾, 법령에 의하여 강제적인 의견 개진의 기회를 제공하지 않더라도 이와 같은 의견제출에 대한 ‘대응의견’(reply comments)을 제출할 기회를 제공하고 있다.³⁸³⁾

정보통신기술의 발달은 전자정부 활성화의 계기가 되었고, 기존의 시간적·공간적 제약에서 벗어나 행정입법과정에서 의견제출을 통한 국민의 직접참여와 같은 다양한 유형의 시민참여를 가능하게 해 주었다. 그러나 전자적 시민참여는 실재적인 적용에 있어, ‘Cornell e-Rulemaking Initiative’가 전자행정입법의 실험적 적용을 통해 지적했던 문제점을 포함하여 여전히 여러 장애요인을 내포하고 있다.

‘Cornell e-Rulemaking Initiative’에서 지적하고 있는 전자적 시민참여의 장애요인들인 인식불가능, 정보과부하, 참여문맹, 참여 동기의 결여는 모두 참여자인 국민의 역량과 직·간접적으로 연결되어 있다. 이 중 인식불가능과 동기결여의 문제는 참여자인 국민의 무관심에서 기인하고, 정보과부하와 참여문맹의 문제는 적정한 행정입법 관련 정보의 제공의 문제와 연결된다.

전자행정입법에서 시민참여를 제도적으로 보장하는 것 자체가 국민의 관심과 직접참여를 보장하지는 못하고, 정부의 노력으로 국민의 관심이 증가하여 국민의 참여가 증가하더라도, 이와 같은 참여가 의견제출의 내용의 질적 향상을 보장하지는 않는다. 따라서 국민의 참여가 필요한 주요한 행정입법의 제정의 경우 이에 대한 국민적 관심을 이끌기 위한 정부의 노력과 함께, 적정한 행정입법 관련 정보를 제공할 수 있는 효율적인 정보제공의 체계가 마련되어야 한다. 앞서 살펴보았던 미국의 행정입법의 발전과정과 시민참여제도의 발전과정에서 미국 행정부는 정부프로

³⁸²⁾ Clean Air Act에서 EPA는 고지와 의견제출 절차가 완료된 이 후 행정입법 관련 기록들을 30일 연장하여 국민에게 공개하고 제공함으로써 반박 의견을 개진할 기회를 제공하였다. Clean Air Act, 42 U.S.C. § 7607(d)(5).

³⁸³⁾ FCC Practice and Procedure, Comments and Replies, 47 C.F.R. § 1.415(c).

그램을 활용하여 행정입법에 대한 국민적 관심을 고양하려 노력했다. 또한 의견제출의 내용을 제3자인 일반국민에게 행정입법 관련 자료로서 제공하여, 국민에게 해당 행정입법에 대한 학습의 기회를 제공했다. 행정입법안을 계획하는 단계에서 행정에 의해, 혹은 행정의 용역으로써 전문가에 의해 작성된 행정입법 관련 자료의 경우 일반국민이 규제이슈를 파악하는데 있어 지나치게 개념적이거나 전문적일 수 있다. 그러나 일반국민이나 이해관계인으로서의 국민이 작성한 의견제출의 경우 행정에 의해 작성된 행정입법 관련 자료와 비교하여 일반국민 입장에서 규제이슈에 다가가기 용이하고, 해당 행정입법을 이해하는 데에도 보다 높은 접근성을 가질 수 있다. 따라서 전자행정입법의 시대를 맞아 일반국민들에 의한 시민참여를 활성화하고 시민참여의 질적 향상을 도모할 수 있는 다양한 방법이 제도적으로 설계되어야 할 것이다.

제3절 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법의 전자화

전자적 시민참여는 기존의 시민참여의 기제가 가지고 있던 물리적인 장애요인들을 극복하여 일반시민이 직접참여를 통해 행정의 의사결정 과정에 영향력을 행사하여 민주적 방식에 의해 합리적인 행정입법의 결과물을 얻을 수 있도록 해 주고 있다. 그러나 한편으로 행정입법의 전자적 방식 적용과 전자적 시민참여 절차의 시행으로 인해 새로운 법적 쟁점들도 발생하고 있다. 따라서 이에 대한 논의를 통해 전자적 시민참여로 인해 발생할 수 있는 법적 쟁점들에 대비하고 제도를 보완해 나갈 필요가 있다. 예컨대, 전자행정입법 과정에서 행정기관은 정보통신기술의 발달에 따라 급격히 늘어난 양의 의견제출을 한정된 행정자원으로 처리해야 하고, 제출된 국민의 의견제출의 내용이 정부공식 사이트를 통해 공개되고 있기 때문에, 수집된 국민의견의 사전검토와 처리에 따른 다양한 법적 쟁점들이 야기 될 수 있다. 또한 전자적 기록시스템(electronic docket)이 법적으로 행정입법의 모든 기록들을 저장하는 수단으로 충분한가의 문제

도 제기될 수 있다. 예컨대, 전자 기록 보관 시스템에서 '도켓'(docket)과 관련된 법적 쟁점들과 「연방기록보관법」(the Federal Record Act)에서 요구하는 정보 및 기록 관리와 이와 관련된 법적 요건들 간의 충돌의 문제나 이를 전자행정입법에 적용할 때 발생할 수 있는 법적 쟁점들에 관한 논의가 필요하다.

이에 다음에서는 '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법의 전자화에 따른 시민참여 제도의 변화와 의의를 고찰하고, 전자적 시민참여 제도로 인해 발생할 수 있는 법적인 쟁점들에 대하여 살펴보려고 한다. 이를 위해 먼저 행정입법 절차를 '고지'와 '의견제출'절차로 분류하고, 이 중 실질적인 시민참여 절차인 의견제출 절차에 대하여는 좀 더 세분화하여 분석하고자 한다.

I. 고지 절차의 전자화

1. 전자적 고지의 의의

정보통신기술의 발달과 이를 도입하여 행정작용 및 행정의 의사결정 과정에서 활용하고자 하였던 일련의 노력들을 통해, 대부분의 행정기관들은 기관별 웹사이트나 중앙정부의 웹사이트에서 행정입법안에 대한 정보를 제공하고 일반시민에게 참여의 기회를 보장할 수 있게 되었다. 특히 Regulations.gov 사이트를 통해 전자적 시민참여를 중앙행정기관의 포털 사이트에서 통합적으로 시행하여, 행정입법안에 관심을 가지고 있는 일반시민이 보다 자유롭게 행정입법 과정에 참여할 수 있는 기반이 마련되어 있다.³⁸⁴⁾

행정입법안에 대한 '고지' 절차에서 전자적 방식의 적용으로 얻은 가장 큰 변화는 행정입법 과정에서 해당 행정입법안을 Regulations.gov와 같은 중앙정부의 포털 사이트를 통해 공포함으로써, 국민의 접근성을 높이고 새로운 행정입법안에 대한 전달력과 파급력이 향상했다는 점에 있

³⁸⁴⁾ <https://www.regulations.gov/> 참조.

다. 그리고 더욱 중요한 변화는 당해 행정입법 관련 정보의 제공방식의 변화와 이로 인한 행정입법 관련 정보 제공의 양적, 질적 향상에 있다.

고지를 통해 공포되는 행정입법안과 이와 함께 제공되는 해당 행정입법 관련 정보는 의미 있는 시민참여가 이루어지기 위한 전제가 되는 중요한 시작점이다. 특히 해당 행정입법 관련 정보의 제공은 일반국민에게 해당 행정입법안에 대한 학습의 기회를 제공하여, 의미 있는 시민참여가 이루어 질 수 있는 전제가 되는 중요한 시작점이기도 하다.

기존의 시민참여 제도의 고지절차에서 제공되는 행정입법 관련 정보가 물리적인 제약으로 인해 직접적인 이해관계를 가진 일부 참여자들에게만 공유되었다면, Regulations.gov 사이트와 같은 전자적 방식의 적용은 다수의 일반국민에게 고지절차를 통해 다양한 행정입법 관련 정보를 제공할 수 있게 해 주었다. 전자적 방식을 적용하기 이전의 고지절차에서 행정입법안의 공포와 함께 제공되던 행정입법안 관련 정보들은 정보제공의 주체가 행정이나 행정의 의뢰를 받은 외부 전문가인 경우가 많아 행정입법안 관련 정보가 행정의 관점에서 편향적으로 치우칠 우려가 존재하였다. 그러나 전자적 고지절차에서는 참여자에 의한 의견제출의 내용이 행정입법 관련 정보로서 제3자인 일반국민에게 제공되기 때문에, 기존의 고지에서의 일회적인 정보의 제공과는 달리 참여자와 행정의 상호관계를 통해 유기적으로 행정입법 관련 정보들이 제공될 수 있게 되었다. 또한 행정입법의 전자화와 함께 발전된 기록화 관련 법령들은 물리적인 형태의 행정입법 관련 자료도 전자적 방식으로 기록화하여 모두 공개하도록 하고 있기 때문에 기존의 고지보다 다양하고 폭넓은 행정입법 관련 정보가 제공될 수 있게 되었다.

전자적 방식의 적용은 고지를 통해 제공되는 행정입법관련 정보의 내용과 접근성의 향상은 전자행정입법의 시민참여를 실질적이고 의미 있는 시민참여로 변화시킨 가장 큰 원동력 중에 하나이다. 기존의 시민참여제도에서는 행정입법안에 대한 일반국민의 의견제출의 내용이 담당 행정관과 의견제출자 상호간의 공유에 머물렀다면, 전자적 시민참여는 일반국민의 의견제출의 내용이 해당 행정입법의 관련 자료로서 제3자인 일반국

민에게도 공개되고 제공될 수 있는 환경을 조성해 주었다. 전자적 방식으로 공유되는 의견제출의 내용에는 해당 행정입법안의 작성에서 배제되었던 이해관계자나 해당 규제이슈의 전문가에 의한 의견제출의 내용들이 포함되어 있고, 이들이 제출한 의견제출의 내용과 그 내용을 뒷받침하기 위해 제출한 입증자료들을 통해 제3자인 일반국민은 다양하고 실질적인 정보를 통해 해당 행정입법에 대하여 학습할 수 있는 기회를 제공받게 된다. 또한 시민참여를 통한 의견제출의 정보공개는 행정입법안을 발의한 행정기관에게도 해당 행정입법안에 대한 학습의 기회를 제공한다.

한편 사법심사와 관련하여 행정입법안에 대한 고지에서 충분한 정보가 제공되지 않아 적정한 시민참여가 이루어지지 못하였다면, 이는 당해 행정입법의 적법성을 묻는 사법심사에서 절차적 정당성에 근거하여 위법한 행정입법으로 판단될 수 있다는 측면에서도 행정입법안의 고지에서의 행정입법 관련 정보의 제공은 중요한 의미를 가진다.³⁸⁵⁾

2. 전자적 고지 절차

「연방행정절차법」 제535조가 규정하고 있는 행정입법에서의 고지절차는 정형적 행정입법과 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에 모두 적용된다.³⁸⁶⁾ 행정입법안은 연방관보(Federal Register)를 통해 공포되어야 한다. 그러나 행정입법의 담당자는 효과적인 고지를 위하여 연방관보를 통한 공포 이외에 다른 수단을 통해 추가적인 고지를 할 수 있고, 여기에는 인터넷이나 사회관계망을 이용한 공포도 포함된다. 그러나 인터넷을 통한 행정입법안의 공포가 연방관보를 통해 행정입법안의 공포를 대체할 수는 없기 때문에, 연방관보를 통한 고지절차는 반드시 거쳐야 한다.³⁸⁷⁾

³⁸⁵⁾ 이와 같은 판례로, Nat'l Tour Brokers Ass'n v. United States, 591 F.2d 896, 900 (D.C. Cir. 1978).

³⁸⁶⁾ 5 U.S.C. § 553(b)(1).

³⁸⁷⁾ 이와 관련된 판례로서 Util. Solid Waste Activities Group v. EPA, 236 F.3d 749 (D.C. Cir 2001)에서는 EPA가 규제변경 사항에 대하여 해당 행정기관의 포털사이트를 통해 고지하였고, 이를 ‘Actual Notice’ 인정해 줄 것을 법원에 주장하였지만

「연방행정절차법」은 고지에 관하여 최소한의 기간을 규정하고 있지 않다. 다만 합리적인 기간 동안 행정입법안을 고지할 것을 규정하고 있는데, 이때 합리적인 기간의 기준은 개별 행정입법 별로 다르게 적용될 수 있다.³⁸⁸⁾ 다만, 고지의 기간과 관련하여 대통령집행명령 제12866호에서는 예외적인 경우를 제외하고 행정입법안 대하여 최소한 60일의 고지 기간을 보장할 것을 규정하고 있다.³⁸⁹⁾ 행정실무에서 대부분의 행정기관들은 60일간 행정입법안을 고지하고 있으며, 복잡한 내용을 포함하거나 분쟁의 소지가 많은 행정입법의 경우에는 60일 이상의 고지기간을 보장하고 있다.³⁹⁰⁾ 그리고 어떤 행정입법안을 짧게 고지하는 경우에도 이에 대한 연장의 요구가 있을 경우 고지기간을 연장해 주고 있다.

미국은 행정입법 과정에서 시민참여절차의 실질적인 도입을 위해 전자적 방식에 의한 고지나 사전고지와 같은 절차를 대통령집행명령 등의 개별입법을 통해 강제하기도 하였다. 예컨대, 초기 전자행정입법의 정착을 돕기 위해 대통령집행명령과 의회입법을 통해 전자적 방식의 도입을 행정기관에게 강제하기도 하였고,³⁹¹⁾ 전자적 방식에 의한 고지 절차의 활용이 어느 정도 안정된 이후에는 국가 전체에 경제적으로 큰 영향을 미칠 수 있는 입법안의 경우 전자적 고지절차를 강화하는 등의 추가적인 요건을 규정하기도 하였다.³⁹²⁾ 이때 전자적 고지절차는 기존 고지 및 의

받아들여지지 않았고, 법원은 인터넷을 통한 고지만으로 연방관보를 통한 공포를 대체할 수는 없다고 판결하였다.

388) 5 U.S.C. § 553(d). 고지기간과 관련하여 1992년 ACUS는 의회에 최소한 30일의 고지 기간을 보장하도록 「연방행정절차법」을 개정할 것을 주장했었다. ACUS Recommendation 93-4, Improving the Environment for Agency Rulemaking, 58 Fed. Reg. 4670 (1994).

389) Exec. Order No. 12,866 § 6(a). 오바마 대통령은 대통령집행명령 제13563호에 의해 이와 같은 60일의 고지기간을 다시 한 번 명시적으로 규정하였다. “Improving Regulation and Regulatory Review” § 2(b) (Jan. 18, 2011).

390) 60일 이상의 고지 기간을 거친 행정입법으로 Motor Carrier Safety Standards: Controlled Substances은 90일의 고지 기간을 거쳐 행정입법 되었다. 53 Fed. Reg. 22,268 (1998).

391) 오바마행정부는 대통령집행명령 제13,563호를 통해 행정입법 관련 정보를 정해진 기간 내에 regulations.gov의 도켓을 통해 공개하도록 규정하였다. Exec. Order No. 13,563 § 2(b)

392) 대통령집행명령 제12866호는 연간 1억 달러 이상의 경제적 효과가 있는 규제를

견제출에서 요구하는 「연방행정절차법」상 제553조 (b), (c), (d)항의 세 가지 요건을 인터넷이라는 플랫폼을 통해 적용하도록 한 것이다.

II. 의견제출 절차의 전자화

전자행정입법과 관련된 다양한 법적 쟁점들 중에서 전자적 의견제출과 관련하여 제기될 수 있는 법적 쟁점들은 전자적으로 접수된 국민의견의 처리과정이 기존의 오프라인을 통한 의견제출의 접수 및 처리방식과 법적으로 그리고 기술적으로 동일할 수 있는가의 문제에서 시작된다.

전자행정입법 과정에서 행정기관은 고지 및 의견제출을 통해 제출된 행정입법안에 대한 국민의 의견을 접수하고 의견제출의 내용을 확인하여 행정입법 결정의 근거로 활용한다. 또한 의견제출의 내용은 해당 행정입법 관련 정보로서 일반국민에게 제공되기 때문에 의견제출을 어떠한 법적 기준으로 사전검토하고 처리할 것인가의 문제들에 대하여 논의할 필요가 있다. 이에, 다음에서는 전자행정입법에서 의견제출의 증가로 인해 야기될 수 있는 문제점을 살피고, 전자적 의견제출의 접수와 사전검토, 그리고 처리과정에서 발생할 수 있는 법적 문제들에 관해 논의하고자 한다. 또한 전자적 의견제출의 처리과정에서 적용되고 있는 기술들에 대하여 살피고자 한다.

1. 의견제출의 접수

(1) 전자적 의견제출의 의미

현행 「연방행정절차법」상 고지 및 의견제출 절차를 통한 국민의견의 제출에서는 기존 문서형태의 오프라인 접수와 Regulations.gov나 개별 행정기관별 사이트를 통한 전자적 방식의 접수가 함께 시행되고 있다. 그

따로 구별하여 예산관리처의 감독 하에 규제영향분석을 실시하고, 이는 정보공개를 통해 일반에게 공개된다.

러나 오프라인을 이용한 접수는 주로 온라인 시스템의 이용이 어려운 시민들에게 의견제출의 기회가 차별적으로 적용될 수 있는 기회의 불평등을 방지하기 위해서 활용되고 있고, 대부분의 의견제출은 Regulations.gov 사이트를 통해 일괄적으로 이루어진다. 다만, 독립규제기관의 경우 기관의 전문성과 독립성으로 인해 개별 행정기관 별로 운용되는 독자적인 포털 사이트를 통해 의견제출의 접수를 받기도 한다.

전자행정입법에서 의견의 접수는 Regulations.gov등과 같은 행정기관의 포털을 통해 고지된 행정입법안에 대하여 국민이 이에 대한 의견과 그 의견을 뒷받침하기 위한 자료 등을 해당 행정입법안이 공포되어 있는 사이트를 통해 제출하는 과정을 의미한다. Regulations.gov를 통해 의견을 제출하는 의견제출자인 일반국민은 자신의 이름을 밝힐 것인지를 선택할 수 있고, 자신이 제출하는 의견제출의 내용이 공개될 수 있다는 점을 팝업창 등을 통해 고지 받고, 이에 대하여 동의를 요구 받게 된다. 이 과정에서 별도로 Regulations.gov 포털 이용을 위한 가입절차를 요구하지는 않고, 이렇게 접수된 의견제출은 행정기관의 사전검토를 거쳐 Regulations.gov 포털을 통해 해당 행정입법안과 함께 한 페이지에서 확인이 가능하도록 제공된다.

전자행정입법에서의 의견제출의 접수를 기존의 행정입법에서의 의견제출의 접수와 비교할 때 나타나는 가장 큰 차이는 의견제출의 접수 건수가 전자적 방식의 적용으로 급격히 증가할 수 있다는 것이다. 그런데 전자적 방식의 적용으로 인한 의견제출의 양적 증가가 반드시 의견제출 내용의 질적 향상을 가져온 것은 아니다. 예컨대, 접수된 상당수의 의견제출이 내용적인 측면에서 무의미한 측면이 있을 수 있고, 의견제출을 통한 시민참여가 “찬성” 혹은 “반대”와 같은 여론조사화 될 수 있다. 특히 초기 실제 의견제출의 내용에서 접수된 의견의 상당부분이 의미 없는 의견제출로 이루어졌던 현상은 전자행정입법에서 ‘고지와 의견제출’(notice and comments)이 ‘고지와 스팸’(notice and spam)으로 전락할 수 있다는 우려마저 제기하게 하였다.³⁹³⁾

³⁹³⁾ Beth S. Noveck, “The Electronic Revolution in Rulemaking,” Emory L.J., Vol. 53, (2004), p411, p.433.

한편 고지 절차에서 고지의 기간이 대통령집행명령에 의해 60일 동안 보장되듯이, 일부 행정입법의 경우 법률에 의해서 특정기간 동안 의견제출 기간을 보장받기도 한다.³⁹⁴⁾

(2) 전자적 의견제출의 법적 쟁점

전자행정입법에서의 의견제출의 접수를 기존의 행정입법에서의 의견제출의 접수와 비교할 때 나타나는 가장 큰 차이는 의견제출의 접수 건수가 전자적 방식의 적용으로 급격히 증가할 수 있다는 것이다. 그런데 전자적 방식의 적용으로 인한 의견제출의 양적 증가가 반드시 의견제출 내용의 질적 향상을 가져온 것은 아니다. 예컨대, 접수된 상당수의 의견제출이 내용적인 측면에서 무의미한 측면이 있을 수 있고, 의견제출을 통한 시민참여가 “찬성” 혹은 “반대”와 같은 여론조사화 될 수 있다. 특히 초기 실제 의견제출의 내용에서 접수된 의견의 상당부분이 의미 없는 의견제출로 이루어졌던 현상은 전자행정입법에서 ‘고지와 의견제출’(notice and comments)이 ‘고지와 스팸’(notice and spam)으로 전락할 수 있다는 우려마저 제기하게 하였다.³⁹⁵⁾

한편 의견제출의 접수와 관련하여 현재 Regulations.gov 사이트를 통해 게재되는 국민의견의 경우 행정기관의 사전검토를 거치고 있지만, 의견접수 시 경고 창을 통해 접수된 의견제출의 내용이 공공에 공개될 수 있음을 경고하여 법적 책임을 배제하는 방식을 취해 개인정보의 보호 및 의견제출의 내용에 포함되어 있을 수 있는 여러 불법적인 상황을 우회적으로 회피하고 있다.³⁹⁶⁾ 물론 경고 팝업창에서 의견제출자의 동의를 구해 행정기관의 법적 책임은 피할 수 있겠지만, 행정의 공적 특성을 고려

³⁹⁴⁾ 이와 같은 행정입법의 예로 Safe Water Drinking Act, 42 U.S.C. § 300g-1(b)(2)(B) 이 있고, 대부분의 의약분야 행정입법들은 60일간의 의견제출 기간이 보장되고 있다.

³⁹⁵⁾ Beth S. Noveck, “The Electronic Revolution in Rulemaking,” Emory L.J., Vol. 53, (2004), p411, p.433.

³⁹⁶⁾ 의견제출과 관련하여 발생할 수 있는 좀 더 구체적인 불법사항에 대하여는 3. 전자적 의견제출의 내용검토에서 논의한다.

할 때 개인정보나 민감 정보 및 지재권 등의 처리와 공개에 대하여 사인보다 좀 더 강한 정도의 주의의무가 필요하다고 판단될 가능성이 크기 때문에 좀 더 근본적인 차원에서 법적·제도적 장치를 통해 개인정보 보호의 기준을 마련할 필요가 있다.³⁹⁷⁾

그런데 특이한 점은 전자행정입법에서 쟁점이 될 수 있는 접수된 국민의견에 대한 사전 검토의 문제가 이전의 문서에 의한 의견제출 절차에서도 존재하였음에도 불구하고 전자행정입법의 경우에서처럼 큰 쟁점으로 부각되지 않았다는 것이다. 이러한 다양한 법적·제도적 문제점들이 의견제출 절차에 전자적 방식을 적용하면서 비로서 부각되고 있는 원인을 다음과 같이 짐작해 볼 수 있다. 인터넷이 대중화되기 이전, 그리고 행정기관이 전자 도켓 방식을 채택하기 전에는 일반국민은 해당기관의 사무실에 마련된 도켓 열람실에서 도켓의 내용을 열람할 수 있었다. 그러나 사실상 연방행정기관의 관련 자료를 도켓을 통해 열람하기 위해서는 워싱턴디씨의 당해 행정기관 열람실을 직접 방문해야 하였기 때문에, 결과적으로 자료에 대한 국민의 접근권은 매우 제한적이었다. 종래 시스템에서는 도켓안의 자료들은 형식적으로는 공공자원이었지만 실질적인 접근성의 측면에서 워싱턴에 거주하지 않는 대부분의 일반국민에게는 공공자원의 기능을 하지 못하였을 것이다.³⁹⁸⁾

따라서 과거 시스템에서는 정보의 공개와 제공된 정보의 활용을 전제로 하는 의미 있는 시민참여가 활성화 될 수 없었을 것이고, 결과적으로 접수된 국민의견에 대한 사전검토 및 처리의 문제가 쟁점화되지 않았을 것이다. 또한 과거 도켓 시스템에서 행정기관들은 접수된 국민의견에 부분적인 삭제나 수정을 하지 않고 도켓에 보관하였기 때문에, 의견제출의 내용인 행정기록의 편집으로 인한 「연방행정절차법」과의 충돌이 일어나지 않았을 것이다.

그러나 1990년대부터 행정기관은 온라인 도켓 시스템을 채택하였고,

397) 미국에서의 공적기관의 주의의무에 관한 기준에 대한 좀 더 자세한 논의는 본 논문의 제3장 제2절 II. 2. 기록화 참조.

398) Barbara H. Brandon/ Robert D. Carlitz, "Online Rulemaking and Other Tools for Strengthening Our Civil Infrastructure," ADMIN. L. REV, Vol. 54, (2002), p. 1426.

온라인을 통해 행정기관의 행정입법 관련 정보에 대한 국민의 접근성도 높아졌다. 더욱이 국민의견이 온라인을 통해 공개되기 시작하면서 접수된 국민의견에 대한 검토 및 선별의 문제와 관련 법적 쟁점들이 부각되기 시작하였다.³⁹⁹⁾

더욱이 전자행정입법의 의견제출과 관련하여 실무적으로 가장 문제가 되고 있는 쟁점은 비약적으로 증가한 의견제출을 한정적인 행정기관의 자원으로 처리하기 위해 적용하고 있는 새로운 의견제출의 처리 방식들과 다양한 적용 기술들, 그리고 이에 따라 발생할 수 있는 법적인 문제들에 있다. 예컨대, 특정 행정입법 이슈에 대하여 행정기관에 250,000건의 의견이 접수되었다고 가정한다면, 의견을 확인하고 대략적으로 감수하는 데 접수된 의견 1건당 10초미만의 시간이 소요된다고 추정하더라도 700명의 행정인력과 \$ 21,000 달하는 예산이 소요될 것으로 예측하고 있다.⁴⁰⁰⁾ 물론 전자적 방식의 도입으로 향상된 접근성이 의견제출의 증가에 가장 큰 영향을 주었지만, 같은 양의 의견제출을 기준으로 할 때 전자적 방식은 기존 문서에 의한 의견제출의 처리방식보다 비용 측면에서 비교할 수 없을 만큼 큰 효율을 창출하고 있기도 하다.

2. 의견제출의 사전검토(screening)

(1) 사전검토에 관한 법적 쟁점

전자행정입법으로 인한 의견제출의 현저한 양적 증가는 기존의 제한적인 행정자원으로 제출된 모든 의견제출을 사전 검토하는 데 어려움을 발생시킨다. 처리해야 할 의견제출의 양이 보유하고 있는 행정자원으로 감당할 수 없을 만큼 방대하거나 복잡할 경우 시민참여 절차는 행정에게

³⁹⁹⁾ Cary Coglianese, “E-Rulemaking ; Information Technology and the Regulatory Process,” 56 Admin. L. Rev. Vol.353, (2004), p. 354.

⁴⁰⁰⁾ 이 수치의 계산은 행정공무원을 GS-11 직급으로 가정하여 계산된 수치로써, U.S. OFFICE OF PERS. MGMT., SALARY TABLE 2011-DCB (2011)의 자료를 근거로 계산되었다, http://www.opm.gov/oca/11tables/html/dcb_h.asp.

부담으로 작용할 수밖에 없다. 특히 미국은 특정한 경우를 제외하고 시민참여 절차는 행정의 재량에 의해 선택적으로 적용되기 때문에 시민참여절차의 적용을 활성화하기 위해서는 행정의 부담을 경감시키는 방안이 모색되어야 한다. 이때 사전검토의 단계에서 적용 가능한 기술적 접근으로 인공지능 기술의 활용을 들 수 있다. 또한 미국의 경우 ‘핵심 규제’(major rule)⁴⁰¹⁾는 반드시 시민참여절차를 적용하여 행정입법을 제정하도록 강제하고 있는데, 행정의 역할 증대와 함께 경제적 효과가 큰 행정입법은 계속적으로 증가하고 있기 때문에 행정의 부담을 줄일 수 있는 사전검토 방식의 적용이 더욱 필요하다.

한편 의견제출의 내용의 사전검토와 관련하여, 시민참여의 절차로서 의견제출의 접수는 대부분의 경우 중앙행정기관이 운용하는 사이트인 Regulations.gov를 통해 이루어진다. 그러나 일부 독립규제기관의 경우 자체적인 웹사이트를 통해 입법안을 예고하고 이에 대한 시민참여로서 의견제출을 접수받기도 한다. 그리고 이와 같이 다른 경로로 접수된 의견제출은 의견제출의 처리과정에서도 서로 다소 상이한 법적 쟁점을 야기한다. 독립규제기관과 같이 자체적인 웹사이트를 운용하는 행정기관에서는 소속기관의 웹사이트에 의견제출이 접수되면 이를 기록화하고 행정입법 관련 자료로서 제공하기 전에 의견제출의 내용을 확인하고 필요할 경우 의견제출의 내용을 수정하고 있다. 따라서 경우에 따라서는 의견제출의 사전 검토과정에서 행정기관의 판단에 의해 의견제출의 일부 내용이 누락되거나 의견제출의 내용 전체의 공개가 거부될 수 있다.⁴⁰²⁾ 그리고 이와 관련된 책임은 개별 사이트의 운용주체인 독립규제기관이 지게 된

401) ‘핵심 규제’(major rule)란 미국 연방법전 제5편 제801조에 의해 규정되어 있고 그 내용은 다음과 같다. 연간 경제적 효과가 1억 달러이상이거나 당해 법에 명시된 다른 기준에 충족하는 경제적 효과를 발휘하는 법을 말한다. 핵심규제란 궁극적으로 정보규제국(OIRA)의 행정관의 분류에 의하고, 연방관보에 입법안 또는 최종법안으로 발표되기 전에 정보규제국(OIRA)의 심의를 거친다. 5 U.S.C. § 801 (Pub. L. 104-121), (<https://www.foreffectivegov.org/node/2583>, 최종 방문일시: 2019.5.8.).

402) Bridget Dooling, “Legal Issues in E-Rulemaking,” Admin. L. Rev. Vol. 63, (2011), pp.909-915. 이때 온라인에 공개되는 국민의견을 사안에 따라 수정하여 게시하더라도, 최초 접수된 국민의견은 원래 내용 그대로 행정입법 기록의 보관을 위해 수정이나 삭제 없이 연방기록관리시스템(FDMS)에 보관되어야 한다.

다.

Regulations.gov 사이트 또한 제출된 의견제출의 내용을 사전검토하고 이를 공적자료로 취급하여 행정입법 관련 정보로서 제공하게 된다. 그런데 Regulations.gov 사이트를 통해 행정입법안을 공포하여 공개된 의견제출의 내용으로 인해 법적 문제가 발생할 경우, 개별 행정기관은 Regulations.gov 사이트에 대한 감독 책임을 지어야 한다. 그런데 개별 행정기관은 Regulations.gov 사이트에 특정 국민의견의 게시를 허용할지 여부에 대한 선택권이 없고, Regulations.gov 사이트에 접수된 의견제출은 특별한 상황이 아니면 반드시 온라인 사이트에 게시되어야 한다. 결국 개별 규제기관과 Regulations.gov 사이트에서 의견제출 내용의 사전검토의 기준이 다르더라도 개별 규제기관은 이를 관철시킬 권한이 없는 것이다.

(2) 의견제출 내용에 따른 법적 쟁점

행정기관은 관련 법률에 의해 행정입법 관련 정보와 데이터를 온라인 도CKET에 업로드하고 정리하여 이를 일반국민에게 Regulations.gov 사이트나, 개별 소속기관의 사이트를 통해 공개할 의무가 있다. 이에 행정기관은 의견제출의 내용을 공개하기 전 제출된 의견들이 포함하고 있는 내용을 사전적으로 검토하여 의견제출 내용의 공개로 인해 침해될 수 있는 국민의 권익을 보호해야 한다.

의견제출의 사전검토 과정은 자료의 정리 및 보관이라기보다는 의견제출 내용의 선별에 더 가까운 사전검토의 과정을 포함하고 있다. 따라서 의견제출의 내용에 주민번호나 주소와 같은 개인정보가 포함되는 경우나 지재권으로 보호받아야 할 내용이 포함될 경우, 또는 불법적으로 수집된 정보가 포함된 경우에 행정기관이 이러한 내용을 포함하는 의견제출을 그대로 기관의 사이트를 통해 공개해도 되는가의 문제가 발생할 수 있다. 이와 같은 문제가 발생하는 원인은 의견제출의 내용에 대한 선별기준을 정하는 법률이나 일반적으로 적용될 수 있는 정부지침이 존재하지 않는다는 점에 있다. 다만, 의견제출의 내용에 관한 선별기준과 관련하여

여, 행정기관이 의견제출의 내용에 불법적으로 취득한 정보가 포함되어 있음을 인지한 경우, 행정기관은 「연방법」 제18편 제2511조에 의하여 이와 같은 정보의 공개를 금지할 수 있다. 그러나 제출된 의견에 불법적으로 취득한 정보가 포함되어 있는가를 행정기관의 담당자가 식별해 내기란 실무상 쉬운 일이 아니며, 행정기관이 불법적으로 취득한 정보를 삭제하려는 의지가 있더라도 정보공개 이전의 사전검토 과정에서 이러한 정보가 얼마나 검토될 수 있을지는 불투명하다.

더욱이, 일부유형의 정보들에 대한 공개 및 제공은 법적으로 금지되고 있기 때문에, 온라인을 통한 의견제출의 경우에도 이러한 유형의 정보들은 온라인을 통한 게시가 금지되어야 하고 이를 위한 메커니즘의 확립이 필요하다. 이때 행정기관에게 법적책임이 문제될 수 있는 유형의 정보들에는 개인정보, 영업기밀과 관련된 정보, 지재권 관련 정보, 불법적으로 취득된 정보, 혐오나 협박 등의 내용을 포함하는 정보 등이 포함된다.

가. 개인정보 보호

Regulations.gov 사이트와 같은 정부 웹사이트를 통해 공개되거나 기록관리시스템에 기록되어 보관되는 의견제출의 내용에 참여자 본인에 관한 보호되어야 할 개인정보나 타인의 개인정보가 포함되어 있는 경우가 있을 수 있다. 이때 행정기관이 아무런 조치 없이 이와 같은 의견제출의 내용을 공개하거나 게시할 경우, 이는 「연방프라이버시법」(Federal Privacy Act)⁴⁰³⁾에 위배되는 행위로 간주될 수 있다.⁴⁰⁴⁾

「연방프라이버시법」(the Privacy Act)은 개인정보를 포함한 정부문서의 증가로 인해 개인정보의 보호에 대한 우려가 증가함에 따라, 이에 대응

⁴⁰³⁾ 5 U.S.C. §552a.

⁴⁰⁴⁾ 논의에 앞서 개인정보에 관한 논의의 범위와 관련하여 행정기관의 개인정보 보유 및 활용 등에 관한 법적 쟁점들은 유럽의 GDPR 제정이나 비식별화 조치등과 같은 기술적인 쟁점을 포함하여 많은 법적 쟁점을 포함하고 있다. 그러나 본 논의에서는 이러한 상세한 논의는 제외하고 참여절차로서 전자적 방식에 의한 의견제출에 따른 개인정보의 검토라는 측면에 한정하여 개인정보의 문제에 대하여 논의하도록 하겠다.

하기 위해 1974년 제정되었다. 「연방프라이버시법」은 단체가 아닌 개인만을 법의 보호대상으로 하며, 정부 시스템에 보관된 개인정보에 대한 권한 없는 공개를 금지하고 있다.⁴⁰⁵⁾

한편 연방기록관리시스템(FDMS)은 의견제출자 개인의 이름을 기록에 포함하여 보관하고 있고, 「연방프라이버시법」의 적용 예외에 해당하지 않는다.⁴⁰⁶⁾ 행정입법 과정에서 시민참여를 통해 제출된 의견제출의 내용에 보호해야 할 개인정보가 포함되어 있는 경우 regulations.gov 사이트에는 행정기관의 검토를 거치며 보호되었던 개인정보가 연방기록관리시스템(FDMS)에서는 모두 포함되어 원본 그대로 저장된다. 그런데 경우에 따라서는 연방기록관리시스템(FDMS)의 접근권이 일반국민에게까지 넓게 허용되는 상황이 발생하기 때문에, 행정관리자는 원본으로 보관되어 있는 보호해야 할 개인정보를 포함하는 의견제출을 연방기록관리시스템(FDMS)에서 관리할 때 좀 더 세심한 주의가 필요하다. 미국은 이러한 경우 개인정보의 보호를 위해 ‘전자행정입법 프로그램관리국’이 「연방프라이버시법」과 충돌될 수 있는 개인정보를 포함하는 의견제출의 기록과 보관을 관리하도록 하여, 연방기록관리시스템(FDMS)의 기록화로 인해 개인정보보호의 문제가 발생하지 않도록 하고 있다.⁴⁰⁷⁾

또한 연방기록관리시스템(FDMS)에 일반국민의 접근권이 허용되는 경우 「연방프라이버시법」과의 충돌을 피하기 위해, 「연방프라이버시법」은 당사자의 서면 동의가 있을 경우 개인정보를 허용하도록 규정하고, 행정기관이 개인의 서면동의 없이 공개할 수 있는 정보에 관하여 12가지 공개 가능한 유형을 규정하고 있다. 그리고 이 중 하나가 행정기관이 일상적·반복적 사용(routine use)으로 사용하는 정보이다.⁴⁰⁸⁾ 이때 행정기관이 일상적·반복적으로 사용하는 정보이기 위해서는 정보의 공개가 효율적인

⁴⁰⁵⁾ 5 U.S.C. §552.

⁴⁰⁶⁾ 5 U.S.C. §552, Privacy Act of 1974: System of Record, 71 Fed. Reg. 586, 586 (Jan. 5, 2006)

⁴⁰⁷⁾ 새로운 연방기록관리시스템(the Federal Docket Management System)의 적용을 위하여 새로운 기록 고지의 시스템을 제정하였다, 70 Fed. Reg. 15,086 (Mar.24, 2005).

⁴⁰⁸⁾ 5 U.S.C. § 552a(b) (2006).

행정을 위하여 반드시 ‘적절하고 필요한’(appropriate and necessary)것이어야 하고, 그 사용은 당해 법률에서 요구하는 정보의 수집 목적에 부합하는 것으로 제한되어야 한다.⁴⁰⁹⁾

결국 「연방프라이버시법」의 예외규정의 요건을 충족하게 된 의견제출의 내용들과 입법 관련 자료들은 연방기록관리시스템(FDMS)을 통해 데이터로 전환되고, 이렇게 데이터로 전환된 자료들은 추 후 자료의 수집 방법과 자료에 대한 접근 및 공개 방법 등을 일반행정 담당자에게 설명될 수 있도록 연방기록관리시스템(FDMS)에 기록·보관된다. 그러나 개별 행정기관이 개인정보를 포함하는 의견제출을 연방기록관리시스템(FDMS)의 기록보관 시스템이 아닌 개별 행정기관의 사이트를 통해 공개할 경우, 당해 행정기관은 기관별로 별도의 기록보관시스템을 만들고 이를 통해 해당 공개된 의견제출을 기록·보관해야 한다.

한편 시스템의 업데이트에 있어, 미국의 행정시스템에서는 개인정보를 포함하는 의견제출의 공개가 연방기록관리시스템(FDMS)의 데이터 처리와 기록 및 보관과 연동되어 처리되고 있기 때문에, ‘전자행정입법 프로그램관리국’은 이러한 기록과 문서들이 시스템의 업데이트나 다른 변경이 있을 시 함께 업데이트되어야 할지도 고려해야 한다.

또한 개별 행정기관은 regulations.gov 사이트를 사용하여 의견제출의 내용을 공개하는 것이 연방기록관리시스템(FDMS)에서 요구하는 정보보호의 기준보다 높은 기준을 적용받는지 여부를 평가해야 한다. 만약 Regulation.gov의 정보보호 기준요건이 연방기록관리시스템(FDMS)의 요건을 상회할 경우, 행정기관은 ‘전자행정입법 프로그램관리국’과 협의하여 연방기록관리시스템(FDMS)의 시스템을 업데이트하기 위해 노력해야 한다. 이러한 업데이트 관련 이슈는 교차커팅(cross-cutting)⁴¹⁰⁾이나 일상사

409) ‘일상적인 사용’(routine use)이라는 용어는 정보이용을 제한하는 실질적인 한계를 설정하기 위해 설정되었고, 이때 수집되어 이용되는 정보는 명시적이고 분명한 목적에 부합하는 한도 내에서만 이용하도록 규정하고 있다. RESPONSIBILITIES FOR THE MAINTENANCE OF RECORDS ABOUT INDIVIDUALS BY FEDERAL AGENCIES, reprinted in 40 Fed. Reg. 28,948, 28,953 (July 9, 1975).

410) ‘cross-cutting’은 일반적으로 교차편집을 의미하지만, 행정부의 행정작용에서는 연방행정부로부터 예산을 지원받는 기관에게 요구되는 조건들을 의미하게 된다.

용(routine use)과 같은 「연방프라이버시법」 적용 예외의 사항들과, 개별 기관별로 별도로 운영하고 있는 정보공개에 관한 기록보관 시스템의 업데이트에 모두 해당된다.⁴¹¹⁾

한편 행정기관은 「연방프라이버시법」에서 요구하는 개인정보 보호기준의 기술적인 준수를 넘어, 의견제출을 통해 의도하지 않게 자신의 개인정보를 노출하게 된 국민을 보호하기 위해 충분한 조치를 취해야 한다. 만약 개인 의견제출자가 제출의견의 내용이 행정기관에서만 활용된다고 알고 있었고, 그 내용이 일반에게까지 공개된다는 사실을 인지하지 못하였을 경우 행정기관은 공적 기관으로서 이러한 개인의 보호이익에 대하여도 침묵할 수만은 없기 때문이다. Regulations.gov에서 개인정보 보호를 위해 취하고 있는 팝업창을 통한 정보 공개의 동의의사 확인 받는 조치와, 이와 유사한 기능을 수행하기 위해 정보공개에 대한 경고 문구를 입법안 서문에 포함하는 조치 등은 이러한 위험을 미연에 방지하고 개인정보를 보호를 위해 행정기관들이 시행하고 있는 다양한 개인정보보호 방법의 하나이다.⁴¹²⁾ 그러나 이런 개인정보의 공개에 대한 경고문구나 사전 동의 절차를 통해 개인정보 공개와 관련된 침해의 책임을 회피할 수 있는 방법을 활용할 것인지, 혹은 행정기관이 의견제출의 내용을 게시하기 전에 검토 절차를 거쳐 보호의 필요가 있는 개인정보를 선별하고 처리하는 조치를 취할 것인가는 개별 행정기관의 선택에 달려있다.⁴¹³⁾

나. 영업비밀 및 기밀정보의 보호

시민참여를 통한 의견접수의 내용 중 지적재산권과 관련된 내용이 포

「연방프라이버시법」은 연방행정부로부터 예산을 지원받고 있는 기관들도 이 법의 적용대상으로 하고 있다.

411) RESPONSIBILITIES FOR THE MAINTENANCE OF RECORDS ABOUT INDIVIDUALS BY FEDERAL AGENCIES, reprinted in 40 Fed. Reg. 28,948, 28,953 (July 9, 1975).

412) Regulation.gov 사이트 참조.

413) Bridget Dooling, “Legal Issues in E-Rulemaking,” Admin. L. Rev. Vol. 63, (2011), p. 911.

함되어 있어 이것이 공개될 경우 관계자의 이익에 침해가 예견될 경우, 행정기관은 이를 보호하기 위해 의견제출의 내용을 검토해야 한다. 최근 미국의 판례는 행정기관이 지적재산권 등에 대한 검토에 실패하여 국민의 권익이 침해될 수 있다면, 당해 행정기관은 국민권익의 잠재적인 침해에 대한 책임과 보호의 의무가 있다고 보고 있다. 최근 제약회사가 식품의약국(FDA)을 상대로 제기한 소송에서 제약회사는 「연방불법행위법」(the Federal Tort Claims Act)에 근거하여 일백오십만 달러 상당의 손해배상을 요구하였다. 제약회사는 제약회사의 정보를 식품의약국(FDA)이 기관의 홈페이지에 게시하여 공개한 것은 영업비밀을 유용하고 신뢰관계를 위배한 행위라고 주장하였다.⁴¹⁴⁾ 비록 이 사건이 행정입법 과정이 아닌 식품의약국(FDA)의 신약 승인절차에서 발생하였지만, 영업비밀과 기업의 기밀사항에 대한 정보의 공개에 있어 잠재적 책임을 강조하고 있다는 측면에서 주목해야 할 필요가 있다. 영업비밀이나 기업의 기밀에 관한 불법적인 정보공개에 경우 해당 행정기관의 담당자는 손해배상과 함께 이론적으로 「연방법」 제18편 제1905조에 의하여 형사 제재를 받을 수 있다.⁴¹⁵⁾

여기서 특정 정보의 보호를 위해 잠재적인 징벌 가능성을 규정해 두고 있다는 것은 주목할 만한 일이다. 그러나 정보의 제공자가 정보 제공 당시 자신이 제공하는 정보에 보호해야 할 정보가 포함되어 있다는 사전 공지를 하지 않고 행정기관에 정보를 제공한 경우, 행정기관에게 당해 정보에 대한 감수를 법적의무로 규정할 수 있을지 여부는 명확하지 않다. 일부 행정기관이 의견제출 시 영업비밀이나 기업기밀 사항을 배제하도록 조치를 취하고 있기는 하지만, 상황에 따라서는 이러한 정보가 필연적으로 의견제출 내용에 포함될 수밖에 없다는 것을 행정기관도 인식하고 있기 때문이다.

⁴¹⁴⁾ *Jerome Stevens Pharm., Inc. v. FDA*, 402 F.3d 1249, 1251-52, 1258 (D.C. Cir. 2005).

⁴¹⁵⁾ Trade Secret Act, 18 U.S.C. § 1905 (2006), 연방법 제18편 제1905조는 연방 공무원이 무역비밀과 기타 기밀 정보를 포함한 공무로 획득한 정보를 공개하는 경우 벌금, 금고 및 해임의 대상이 될 수 있다고 규정하고 있다. *Jerome Stevens Pharm., Inc. v. FDA*, 402 F.3d 1249, 1251-52, 1258 (D.C. Cir. 2005).

일부 행정기관은 정보공개로 인한 법적의무 위반의 위험으로부터 기관을 보호하기 위해, 영업기밀과 기업기밀에 관련된 정보를 처리하기 위한 절차를 채택하여 운용하기도 한다.⁴¹⁶⁾ 이러한 절차는 개별 행정기관 별로 상이하며, 최근 환경보호청(EPA)과 교통부(DOT)가 공동 발의한 입법안의 전문은 이러한 절차를 채택하고 있는 실례를 보여주고 있다.⁴¹⁷⁾ 환경보호청(EPA)에서는 기업 기밀 정보(confidential business information)가 의견제출에 포함되는 경우 regulations.gov나 이메일에 의한 접수를 금지하고 디스크나 시디롬(CD Rom)에 저장하여 우편으로 의견제출을 해야 하며, 디스크나 시디롬(CD Rom) 겉면에 기업기밀정보가 포함되어 있다는 표시를 해서 접수해야 하고, 기업기밀정보를 삭제한 버전의 의견제출 카피본도 함께 제출하도록 규정하고 있다. 미국의 행정기관에서 일반적으로 활용되고 있는 방식에 따르면 해당 입법안에 대한 의견제출이 영업기밀과 같은 기밀정보를 포함하는 경우, 의견제출자는 행정기관에 해당 의견제출에 영업기밀이 포함되어 있음을 표기하여 행정기관에 제출하고, 이렇게 접수된 의견제출은 행정기관의 법률담당자들의 검토를 거쳐 공공기록관리 시스템에 저장될 것인지 결정된다.

다. 저작권을 포함하는 정보의 보호

저작권을 포함하는 의견제출의 공개와 기록에 관한 법적 분쟁은 행정입법과정 이외의 일반적인 규제 관리시스템에서도 빈번하게 발생된다. 이렇게 저작권 문제가 빈번하게 발생하는 원인은 저작권이 부여되는 시점과 깊이 관련되어 있다. 미국에서는 저작권이 창조적인 작품을 창작함과 동시에 부여된다고 보고, 이 시점부터 저작권 보호의 대상으로 본다.⁴¹⁸⁾ 따라서 일반개인으로서 국민이 의견제출을 regulations.gov에 보내

⁴¹⁶⁾ Heather E. Kilgore, "Comment, Signed, Sealed, Protected: Solutions to Agency Handling of Confidential Business Information in Informal Rulemaking," Admin. L. Rev, Vol. 53, (2004), p.519, pp.526-32.

⁴¹⁷⁾ Revisions and Additions to Motor Vehicle Fuel Economy Label, 75 Fed. Reg. 58,078, 58,080 (2010년 9월23일 입법안이 상정되어 연방행정명령으로 입법되었다, 40 C.F.R. pts. 85, 86, 600 & 49 C.F.R. pt. 575.

는 순간 당해 의견제출에 대한 저작권이 창설되고 의견제출자인 국민은 본인이 작성한 의견에 대한 저작권을 가지게 된다. 만약 의견제출자인 국민이 자신이 작성한 의견에 대하여 저작권을 주장할 수 있고, 행정기관은 해당 의견의 게시가 묵시적인 허가에 의한 것이며, 특히 의견제출 시 해당 정보공개의 동의를 받았거나 입법안의 서문에서 제출된 의견이 온라인을 통해 공개될 수 있음을 밝혔을 경우 이러한 저작권 보호 주장에 반박할 수 있다.⁴¹⁹⁾

저작권과 관련한 법적 분쟁은 의견제출 당사자의 저작권이 아닌, 제3자의 저작권이 침해될 우려가 있는 의견제출의 경우에도 발생할 수 있다. 예를 들면 중소기업의 소유주가 행정부의 입법안에 대한 반박자료로서 당해 산업의 자율규제 표준이나 무역관련 기사의 일부를 제출할 경우 제3자의 저작권 침해의 소지가 있다. 즉, 의견제출자가 당해 산업에 대한 자율규제 표준이나 해당 기사에 대한 저작권을 보유하고 있지 않을 경우, 행정기관이 이러한 자료를 제3자인 저작권자의 허가 없이 regulations.gov를 통해 게시될 수 있는가의 법적 문제가 발생할 수 있다.⁴²⁰⁾

현재까지 실무적인 측면에서 이러한 저작권과 관련된 특이할 만한 소송이 발생하지는 않았지만, 필요한 경우 행정기관의 법률담당자들은 규제에 관련된 기록을 처리하는 실무담당자에게 저작권 관련 정보를 포함하는 의견제출을 처리하기 위한 법률 조언을 하거나, 이와 관련된 지침을 마련해야 할 수도 있다. 그러나 현실적으로 이러한 제3자의 저작권 침해와 관련된 법적 문제보다 더욱 우려되는 것은, 행정기관이 법적 불확실성으로 인해 저작권의 침해가 있을 수 있는 자료의 게시를 기피하게 되고, 이러한 현상이 관행으로 지속될 경우 잠재적으로 유용한 정보를 온라인 기록시스템을 통해 이용할 수 없게 될 위험이 발생하게 된다는

⁴¹⁸⁾ 17 U.S.C. § 302(a) (2006).

⁴¹⁹⁾ Nimmer on Copyright §10.03[A][7], Melville B. Nimmer/ David Nimmer, Nimmer on Copyright(Matthew Bender Elite Products. 2010).

⁴²⁰⁾ Bridget Dooling, “Legal Issues in E-Rulemaking”, Admin. L. Rev. Vol. 63, (2011), p.913.

점에 있다. 이에 미국에서는 이러한 위험을 해소하기 위해 공정이용원칙(the doctrine of fair use)을 공포하여 문제를 해결하고자 하였다.⁴²¹⁾ 공정이용원칙은 다음의 네 가지 요건에 의하여 결정된다. 첫째, 상업적 성격인지 비영리적 교육 목적인지를 포함하여 당해 정보 이용의 목적과 특성, 둘째, 저작물의 성격, 셋째, 전체의 이용 중 저작물이 포함된 부분의 양과 실질적인 이용의 양, 넷째, 저작물의 가치나 잠재적 시장에서의 사용의 영향력이 그것이다. 그러나 공정이용원칙의 부정적인 측면으로 공정이용원칙이 이상의 열거된 법률요건에 치우쳐 적용되고, 뉘앙스에 의한 해석에 의해 법률적용이 가능하다는 단점이 제기되고 있기는 하지만, 행정기관이 법적 불확실성으로 인해 부적절한 관행을 형성하는 것을 방지하는 기능을 수행하고 있다는 측면에서 그 활용의 의미를 가지고 있다.⁴²²⁾

실질적으로 행정기관은 저작권보호와 관련하여 온라인 기록저장 시스템을 통해 저작권 분쟁이 없는 부분만을 편취하여 공개하는 방법으로 공정이용원칙을 활용하고 있다.⁴²³⁾ 예컨대, 의견제출자가 행정기관에 입법 관련 자료로 책을 보냈다면 행정기관은 책 전체를 스캔하여 업로드하는 대신 관련 페이지나 목차를 스캔하여 공유하는 방식을 취하고 있다. 이와 같은 부분편취 방식은 온라인 기록저장 시스템에 책 한권 전체를 업로드할 때 발생할 수 있는 행정비용을 줄이면서 동시에 법적 분쟁의 가능성을 낮추는 역할을 한다. 그리고 부분편취 방식에서 편취된 부분 이외의 정보에 관심이 있는 국민에게 해당 자료의 출처를 제공하거나 그 밖의 다른 자료를 통해 관심 분야의 정보를 충분히 제공해 줄 수도 있다.

공정이용원칙은 기록보관시스템에 존재하는 의견제출 내용에 자신의 저작권 관련 사항이 포함되어 있다고 주장하는 저작권 소유자의 주장을

⁴²¹⁾ 17 U.S.C. § 107 (2006).

⁴²²⁾ Henry H. Perritt, “Electronic Dockets: The Use of Information Technology in Rulemaking and Adjudication,” (Washington, D.C.: Administrative Conference of the United States, 1995), VIII. G. VIII.F.2.

⁴²³⁾ 17 U.S.C. § 107 (2006), Nimmer on Copyright §13.05[A].

행정기관이 적극적으로 고려하도록 권고하고 있다. 공정이용원칙의 이러한 적극적인 저작권 보호 권고는 「디지털 밀레니엄 저작권법」(the Digital Millennium Copyright Act)의 규정과 유사하다. 「디지털 밀레니엄 저작권법」은 행정기관이 정보공개 시 저작권 침해의 위험이 있는 정보에 대하여 과도하게 정보를 삭제하거나 정보에 대한 접근을 막는 행위에 대하여 안전망(safe harbor)의 역할을 하고 있다.⁴²⁴⁾ 따라서 공정이용원칙의 이러한 적극적인 권고 또한 해당 정보의 과도한 삭제나 정보의 이용을 저해하는 행위로부터 안전망으로 기능할 것으로 기대할 수 있다.

라. 외설 및 위협의 언어를 포함하는 의견제출

의견제출자의 의견에 외설적이거나 위협적인 언어가 포함될 경우, 행정기관이 regulations.gov 사이트에 게시된 의견을 수정하거나 삭제하도록 강제할 수 있는 구체적인 법적 근거는 존재하지 않는다. 그러나 외설 및 위협의 언어를 포함하는 의견제출의 경우 그 법적근거가 미비하다는 사실보다 실무적으로 더욱 중요한 문제는 종이문서에 의한 의견접수보다 전자적 방식에 의한 의견접수의 절차를 따를 때 이와 같이 외설적이거나 위협적인 언어를 포함하는 의견제출이 더욱 문제될 수 있다는 점이다.⁴²⁵⁾ 전자적 방식은 공개된 정보가 파급의 속도나 영향력의 측면에서 종이문서에 비하여 상당하기 때문에 전자적 방식에 의한 의견제출에서 더욱 문제가 될 수 있다.

한편 regulations.gov 사이트에 올라온 이와 같은 외설적이거나 위협적인 언어를 포함하는 의견들이 수정헌법 제1조의 표현의 자유와 상충할 가능성에 대한 우려와 이러한 경우 어디까지를 외설이나 위협으로 볼 것인가에 대해 명확한 적용 기준이 없다는 점들도 의견제출과 관련하여 법적으로 쟁점화될 수 있다.

⁴²⁴⁾ 17 U.S.C. § 512(b)-(d).

⁴²⁵⁾ 이와 같은 경향은 실증연구에 의한 분석에서도 나타나고 있다. Jeffrey S. Lubber, “A Survey of Federal Agency Rulemakers' Attitudes About eRulemaking,” Admin. L. Rev. Vol. 62, (2010), pp.457-458, pp.463-464.

3. 의견제출의 처리 및 반영

(1) 전자화의 의의

행정기관은 의견제출의 내용을 최종행정입법에 반영할지 여부를 판단하기 위해 의견제출의 내용에 포함되어 있는 논평이나 주장들을 검토하여 처리하는 작업을 수행한다. 의견제출의 내용을 확인하고, 요약하여 처리하는 것은 의견제출을 통해 접수된 국민의견을 실질적으로 최종입법안 반영하기 위한 기본적인 작업이며, 매우 중요한 의견제출의 처리단계이다. 이와 같이 처리된 의견제출의 내용은 행정입법관련 자료로서 일반국민에게 제공되고, 제출된 의견제출 중 중요한 내용을 포함하는 의견제출의 경우 최종행정입법에 반영되기도 한다.

이와 같은 의견제출의 처리과정과 의견제출 내용의 최종입법 반영은 전자적 방식의 적용으로 인해 다양한 변화를 맞이하게 되었다. 먼저 의견제출이 전자화됨에 따라 다양한 참여자에 의해 제공된 많은 정보가 당해 행정입법의 제정으로 인해 발생할 수 있는 비용과 편익을 정밀하게 예측할 수 있게 도왔고, 이로 인해 최종행정입법의 성숙도가 향상되었다. 또한 의견제출 처리의 전자화는 기존의 문서형식의 파일의 경우 도CKET에 저장한 이후에 다시 찾아 참고하기 어려웠던 물리적인 제약을 극복할 수 있게 하여 의견제출의 내용을 실재적으로 참고하고 최종 입법에 반영할 수 있게 하였다. 다음으로 전자행정입법의 도입 이전에 부조리한 사회현상을 바로잡기 위한 공공정책의 실현 수단으로 '행정처분절차'(adjudication)가 주로 활용되었다면, '행정처분절차'(adjudication)와 달리 다양한 의견청취가 가능한 전자행정입법이 사회적 부조리를 바로잡은 행정의 수단으로 보다 적극적으로 활용하게 되었다. 마지막으로 주요 의견제출에 대한 행정의 답변이 전자적 방식으로 공개됨에 따라 행정의 투명성이 강화되는 효과를 가져왔다.

(2) 법적 쟁점

먼저 전자행정입법에서 증가된 의견제출의 처리와 관련하여 야기될 수 있는 법적 쟁점으로 외부자원의 활용에 관한 문제들이 있다. 제한된 행정 자원으로 급격히 증가한 의견제출을 모두 처리하기 위해서는 외부 자원을 활용이 필연적이다. 이때 행정업무의 대행 내지 민간위탁의 측면에서 발생할 수 있는 다양한 법적 쟁점들은 전자적 의견제출로 인해 증가한 의견제출을 외부 용역에 의존할 수밖에 없는 현실에서 문제가 될 수 있다. 미국의 행정기관은 이미 외부 인력을 의견제출의 내용들을 도CKET에 저장하는 작업뿐만 아니라 의견제출의 내용을 요약하고 실질적으로 검토하는 과정에까지 활용하고 있다. 이때 미국의 관련법은 접수의견을 확인하고 처리하는 방식에 대하여 특별히 상세한 규정을 두고 있지 않다. 다만, 의견제출의 처리도 전자도CKET의 문서 기록 및 보관 과정의 일환으로 간주하고 행정기관에게 국민의 의견제출을 전자도CKET을 통해 저장하고 처리할 것을 권장하고 있을 뿐이다. 따라서 행정의 대행 내지 민간위탁이라는 측면에서 외부 자원을 적법하게 활용할 수 있는 법적, 제도적 장치가 필요하다.

다음으로 전자적 방식을 적용할 경우 기존의 의견제출 내용의 처리 기준과 같은 수준의 주의의무에 의해 시민참여의 내용을 처리해야 할 것인지의 문제가 제기될 수 있다. 왜냐하면 전자적 방식의 의견접수의 경우 찬성이나 반대의 의견을 표명하는 복사본과 같은 단순 반복적인 형태의 의견들이 제출되는 경향이 강하고, 의견접수의 건수와 양이 이전의 문서 형식과 비교할 수 없을 만큼 현저히 증가한다는 특성이 있기 때문이다.⁴²⁶⁾ 따라서 접수된 의견제출을 얼마나 면밀하게 검토하고, 당해 제출 의견에 대하여 제출자인 국민에게 얼마만큼의 피드백을 제공해야 할 것인가에 대한 법적 기준이 문제될 수 있다.

전자행정입법의 직접적인 사례는 아니지만 해당 쟁점과 관련하여 그 기준을 제시해 줄 수 있는 연방대법원의 판례에서는, 의견제출의 처리 기준으로 “모든 의견접수에 대하여 행정기관에 반드시 면밀한(scrutinized)

426) 예컨대, 우리가 흔히 온라인에서 상품평을 작성할 때 포인트를 얻기 위해서 단순 반복적으로 “매우 만족합니다”와 같은 일률적인 복사본과 같은 의견을 상품 판매자에게 게시판을 통해 남기는 행위와 유사한 상황을 상정해 볼 수 있다.

정도의 주의의무를 부과하여 철저하게 세부사항까지 검토할 필요는 없다”고 판시하고 있다.⁴²⁷⁾ 따라서 전자행정입법에서 의견제출의 경우 단순 반복적 의견제출이 상당부분을 차지하고 있다는 점과 의견제출의 수적 증가를 감안할 때, 기존의 오프라인의 처리 기준보다 낮거나 같은 기준이 전자행정입법에서의 의견제출의 처리에 적용될 수 있을 것이다. 혹은 단순 반복적인 의견제출과 첨부파일 등의 입증자료와 함께 제출되는 의견제출과 같은 상이한 의견제출들을 구별하고, 이에 따라 다른 정도의 처리 기준을 적용하는 방식을 생각해 볼 수 있다. 다만, 연방대법원의 판례에 비추어 전자행정입법에서 의견제출의 처리 기준으로 면밀한 정도의 기준까지는 적용하지 않아도 될 것으로 예측해 볼 수 있다.

한편 판례는 해당 행정입법안에 대하여 중요한 문제를 제기하는 의견에 대하여는 면밀한(*scrutinized*) 정도의 주의의무는 아니지만, 행정기관이 국민에게 합리적인 대응과 답변을 할 의무가 있다(“*must reasonably respond*”)고 판시하고 있다. 따라서 제출의견 중 중요한 의미를 가질 수 있는 의견제출의 경우 행정기관은 단순, 반복적인 의견제출과는 차별된 처리의 기준을 마련해야 할 것이다.⁴²⁸⁾

그렇다면 여기서 다시 제출된 의견들 중에서 어떤 것이 중요한 내용을 포함하는 의견제출로 볼 것인가가 문제될 수 있고, 특히 단순 반복적인 의견제출이라고 해서 반드시 중요한 내용을 포함하지 않는다고 판단할 수 있는가의 문제가 발생하게 된다. 이와 관련하여 단순 반복적인 의견제출의 처리에 대해 학계의 다양한 견해들이 존재하지만, 다수의 견해는 단순 반복적인 의견들에, 행정기관에게 합리적인 답변의 의무를 부과하는 중요한 문제의 제기와 같은 처리기준을 적용하는 것은 적절하지 않다고 결론 짓고 있다. 행정입법 과정에 접수된 의견들은 국민투표의 투표와 같은 법의 목적이나 기능을 가지고 있는 것이 아니라는 것이 다수설로 인정되고 있다.⁴²⁹⁾ 또한 일부 학자들은 단순 반복적인 중복된 의견제

⁴²⁷⁾ *Vt. Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Res. Def. Council, Inc.*, 435 U.S. at 519, 553 (1978).

⁴²⁸⁾ *North Carolina v. FAA*, 957 F.2d at 1125, 1135 (4th Cir. 1992).

⁴²⁹⁾ Cynthia R. Farina et al., “Rulemaking 2.0”, U. Miami. L. Rev. Vol. 65, (2011),

출들을 “절차의 요점을 완전히 벗어난 전형”이라고 평가하고 있기도 하다.⁴³⁰⁾

다만 사건으로 단순 반복적인 의견제출의 처리기준과 관련한 다수설의 입장에 다음과 같은 비판이 제기될 수 있다. 물론 전자행정입법에서 의견접수는 행정절차법상의 비정형적(informal) 행정입법 절차인 ‘고지 및 의견제출’ 절차의 적용대상이기 때문에, 정형적(formal) 행정입법 절차와 비교하여 상대적으로 낮은 기준의 검토기준이 적용되어야 한다. 그러나 다른 한편으로 이는 상대적으로 정해지는 기준이기 때문에, 정형적 행정입법 절차의 기준이 높아질수록 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법 절차의 기준의 절대치도 높아지는 효과가 발생할 수 있다. 또한 정형적(formal) 행정입법 절차인 청문에 관한 「연방행정절차법」상의 규정을 살펴보면, “모든 구두 또는 서면 증거가 접수되어야 하고, 행정기관은 법률에 명시적인 근거에 의해서만 관련이 없거나, 중요하지 않거나, 단순 반복적인 증거에 대하여는 배제할 수 있다”라고 규정하고 있다.⁴³¹⁾ 비록 이 조항이 기술적으로 정형적 ‘행정처분절차’(adjudication)에만 적용되고 드물게 정형적 형식의 행정입법에 적용되고 있지만, 판례에서도 「연방행정절차법」상의 의견제출에 대한 검토 기준을 상당히 높게 적용하고 있고, 이러한 기준의 적용이 점진적으로 상향 발전되어 왔다. 따라서 현재의 다수설의 견해처럼 단순 반복적인 의견의 처리 기준을 일률적으로 낮게 확정할 수 있는지에 대하여는 의문이 제기 될 수 있다.⁴³²⁾ 그러므로 단순 반복적인 의견제출에 대한 다수설의 낮은 정도의 검토기준이 구체적으로 얼마만큼의 검토를 요하는지에 대한 구체적인 기준이 마련될 필요가 있다.

p.430.

⁴³⁰⁾ Cynthia R. Farina et al., “Rulemaking 2.0”, U. Miami. L. Rev. Vol. 65, (2011), p. 417. 그러나 일부 학자들은 이와 같은 단순 반복적인 의견제출의 주의를 기울여야 한다고 주장하기도 한다. 이와 같은 의견으로, Nina A. Mendelson, “Rulemaking, Democracy, amd Torrents of E-mail,” Geo. Wash. L. Rev, Vol. 79, (2011), p.1343

⁴³¹⁾ 5 U.S.C. § 556 (2012).

⁴³²⁾ Kent Barnett, “How the Supreme Court Derailed Formal Rulemaking,” GEO. WASH. L. REV, Vol. 85, No. 1, (2017), pp.1-2, p.5, p.24.

III. 전자적 기록화에 관한 법적 쟁점

1. 전자적 의견제출의 기록화

(1) 절차

오프라인을 통해 행정기관에 접수된 문서로 작성된 국민의견은 행정기관 별로 적용하고 있는 체계적인 처리 절차에 따라 먼저 해당 행정기관의 담당자에게 전달되고, 담당자는 이를 스캔하여 전자적 도CKET에 저장하거나 오프라인에서 파일 보관함에 저장하여 보관한다. 그러나 regulations.gov 사이트와 개별 행정기관의 온라인 사이트를 통해 접수된 의견제출의 경우에는 오프라인과는 다른 자동화된 형태의 절차를 거치게 된다. 그리고 연방 기록관리 시스템(FDMS)은 regulations.gov 사이트에 메타데이터가 표시되지 않더라도 접수된 국민의견과 관련된(예를 들어 수신된 날짜 등) 메타데이터를 자동으로 생성하고 저장한다. 이렇게 저장된 의견제출과 이에 관한 정보들은 일반시민, 최종입법을 담당하는 행정기관, 그리고 차후에 있을 수 있는 사법심사를 위해 규제기록을 검토하는 공공기관에 의한 검색이 가능하도록 정리 보관된다.

「연방행정절차법」은 기록화에 관한 규정을 제5편 제552조 및 제553조를 통해 행정입법의 세 가지 모델인 공표모델, 고지 및 의견제출의 모델, 정식 청문 모델 별로 명시하고 있다⁴³³⁾. 이 중 정형적 행정입법 절차에서 적용되는 정식 청문모델에서는 ‘행정기관이 청문기회를 부여한 후 기록에 근거하여 행정입법을 제정’하도록 규정하고 있다.⁴³⁴⁾ 그러나 전자행정입법의 참여절차가 적용되는 ‘고지 및 의견제출’의 절차의 경우 비정형(약식) 행정입법 절차의 특성을 지니고 있기 때문에, 고지에 포함되어야 하는 사항 등이 정형적 행정입법 절차에 비하여 매우 느슨하게 규정되어 있다. 「연방행정절차법」에서 고지 및 의견제출에 관한 세부 절차들

⁴³³⁾ Kenneth David/ Walter Gellhorn, “Present at the Creation: Regulatory Reform Before 1946”, 38 Admin L. Rev. p.507 (1986), p.520 참조.

⁴³⁴⁾ 5 U.S.C. §553(c).

은 고지절차에 있어 ‘제안된 입법의 조문이나 요지, 또는 이에 포함된 쟁점이나 주제에 관한 설명’을 요건으로 하고 있을 뿐이며, 제안된 입법안의 근거가 되는 자료들의 공개를 강제하고 있지는 않다.⁴³⁵⁾

따라서 「연방행정절차법」 상으로 행정기관은 기록에 관한 특별한 의무를 지고 있지 않다. 그러나 개별 법률과 대통령집행명령 등에 의해 ‘고지 및 의견제출’의 절차에 추가된 요건들에 의해 행정기관들은 경우에 따라 행정입법 과정의 모든 관련 정보에 대하여 기록의 의무를 지게 된다. 또한 행정기관들은 추후 발생할 수 있는 사법심사에 대비하기 위해 해당 행정입법과 관련된 모든 기록을 보관하기도 하는데, 이때 기록하고 보관하는 정보에는 행정입법안에 대한 시민참여로서 제출된 의견제출도 포함된다. 따라서 행정기관은 「연방행정절차법」 상 기록의 의무를 가지고 있지 않음에도 불구하고, 의견제출을 포함한 행정입법 관련 정보와 자료들을 기록하고 보관해야 하면, 이때 의견제출의 내용을 정리하고 요약하여 이를 기록하고 전자 ‘도켓’(docket)에 보관하게 된다.

(2) 법적 쟁점

전자행정입법에서는 제출된 의견의 기록과 관련하여 제기될 수 있는 법적인 쟁점은 의견제출의 양이 방대해 지거나, 의견제출이 입법안과 관련 없는 감정표출 등으로 일관된 경우, 이와 같은 모든 의견제출을 기록으로 보관하고 관리해야 할 의무를 행정기관에게 부여할 수 있는가에 있다.

전자행정입법의 핵심적인 특징 중 하나는 전자기록관리시스템을 이용한 행정입법 과정의 기록에 있다. 2002년 제정된 「전자정부법」(E-Government Act 2002)에서는⁴³⁶⁾ 행정기관의 기록시스템을 실현 가능한 범위 내에서, 전자적 기록시스템으로 전환하도록 규정하고 있다. 그런데 독립규제기관과 같은 일부 개별행정기관들은 기관의 고유한 전자기록시

⁴³⁵⁾ 5 U.S.C. §553(b).

⁴³⁶⁾ Pub.L. 107-347, 116 Stat. 2899, 44 U.S.C. § 101.

시스템을 운영하고 있기 때문에, 연방 기록관리 시스템(FDMS)을 전자적 기록시스템으로 활용하고 있는 행정기관은 물론이고 개별적인 전자기록 시스템을 운영하고 있는 행정기관의 경우 특히 각 기관의 전자적 기록 시스템이 「전자정부법」에서 요구하는 요건을 충족하는지의 여부가 법적으로 쟁점화될 수 있다.

또한 전자기록시스템에 의해 관리된 의견제출을 포함한 행정입법 관련 기록들은 추후 제기될 수 있는 사법심사에서 당해 행정입법의 정당성을 주장하는 근거가 될 수 있다. 판례에서는, ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법의 절차에 따라 제정된 행정입법이 사법심사의 대상이 될 경우, “법원은 소송 당사자에 의해 인용된 전체의 기록 또는 그 일부를 심사하여야 한다.”고 판시하고 있다.⁴³⁷⁾ 이와 같은 판례의 태도는 행정기관에게 행정입법 과정에서 기록의 중요성을 인식하게 하는 계기가 되었고, 많은 행정기관들이 기관의 기록시스템인 ‘도켓’(docket)의 효율을 높이기 위한 기술을 개발·적용하게 만들었다.

행정입법 과정의 기록과 관련하여, 「연방행정절차법」은 추후 제기될 수 있는 사법심사에 대비한 행정입법 과정의 기록에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 않기 때문에 행정기관이 사법심사를 대비해 행정입법 관련 기록을 보관할 의무가 있는지, 그리고 어느 정도의 기록을 보관해야 하는가에 대한 기준을 설립하기는 어렵다. 하지만, 이와 관련하여 「연방항소절차법」(the Federal Rules of Appellate Procedure)에서는 사법심사를 위해 법원에 제출해야 할 검토기록과 관련하여, ‘1) 관련 명령, 2) 근거가 되는 모든 사항들이나 기록, 3) 기타 변론, 증거 및 기타 사항들도 포함’된다고 규정하고 있다.⁴³⁸⁾ 또한 「연방항소절차법」은 행정기관에게 다음의 사항에 대하여도 의무를 부과하고 있다. 첫째, 당사자들이 지정한 기록의 전체나 부분의 원본이나 인증된 사본, 둘째, 인증된 기록에 관한 목록으로, ‘모든 문서, 증언 기록, 전시물 및 기타 기록으로 간주 될 수 있는 모든 자료들’을 이 목록에 표시해야 한다.⁴³⁹⁾ 비록 「연방행정절차법」

⁴³⁷⁾ 5 U.S.C. § 706 (2006), 적용 가능한 법률이 심사의 기준을 제공하지 않는 이상, 「연방행정절차법」의 기준이 사법심사의 기준으로 적용된다.

⁴³⁸⁾ FED. R. APP. P. 16(a).

은 행정입법과 관련된 기록의 보관에 관하여 명시적으로 규정하고 있지 않지만, 「연방항소절차법」에서 부과된 사법심사 시 검토 대상이 되는 기록에 관한 요건을 그 기준으로 참고할 수 있다.

결국, 실무적인 관점에서 행정기관은 추후 발생할 수 있는 사법심사 과정에서 해당 소송이 연장되어 연방항소절차법이 적용될지 사전에 명확히 알 수 없기 때문에, 관행적으로 일반적인 자료 및 정보들을 행정입법 과정에서 기록하게 되었다. 이와 관련하여 대법원은 *Burlington Truck Lines* 사건에서, 행정입법이 사법심사를 받는 동안 행정입법과 관련된 행정기관의 의사결정에 대하여 사후에 합리화하는 것을 금지하고 있기 때문에 행정기관은 사후 발생할 수 있는 사법심사에 대비하여 행정입법 과정에서 당해 행정입법과 관련된 모든 자료를 사전에 기록하고 보관할 필요가 있다고 판시하였다.⁴⁴⁰⁾

또, 미국행정협의회가 행정입법 과정의 기록과 관련하여 발표한 권고안은 행정기관이 ‘행정입법 파일’(rulemaking file)을 사법심사 이전에 준비할 것을 권고하고 있다. 이 권고안에서 명시적으로 기록에 포함되어야 한다고 규정되어 있는 내용은 다음과 같다.⁴⁴¹⁾ 첫째, 행정입법과 관련된 모든 고지, 둘째, 입법안이나 최종 입법을 제정할 때 행정기관이 실질적으로 의존하거나 심각하게 고려한 모든 사실 자료와 연구 및 보고서의 사본 또는 색인(단 법률상 공개가 금지되는 것은 제외한다.), 셋째, 행정기관에 제출된 모든 의견제출 자료, 넷째, 법률이나 대통령령 또는 기타 규칙에서 행정입법과 관련하여 요구되는 모든 자료가 그것이다.

미국행정협회의 권고안이 법적인 구속력을 가지고 있지는 않지만, 이를 통해 행정기관이 보유하고 있어야 할 기록에 대한 일반적인 합의는 얻어질 수 있다. 또한 일부 행정기관은 당해 기관이 준수하여야 할 기록의 내용 및 기록보관에 관한 기본규칙을 발표하여 일반시민과 관련기관

⁴³⁹⁾ FED. R. APP. P. 17(b)(1).

⁴⁴⁰⁾ 371 U.S. 156 (1962).

⁴⁴¹⁾ Administrative Conference of the United States, Recommendations and Reports: Recommendation 93-4: Improving the Environment for Agency Rulemaking (1993) 참조.

들이 참고할 수 있도록 하고 있다.⁴⁴²⁾

그러나 문제는 행정입법안이 복잡한 쟁점을 포함하거나 행정입법안에 대한 논쟁이 과열될 경우, 당해 행정입법에 대한 의견제출의 양이 크게 증가할 수 있고, 이에 따라 행정입법에 비용과 시간이 증가할 수 있다는 점이다. 이때 증가하는 비용에는 기록을 보관하는 비용도 포함되기 때문에 추후 발생할 수 있는 사법심사에 필요한 충분한 정도의 기록을 보관하는데 어려움이 따르게 된다. 예컨대, 1993년 식품의약국(FDA)이 감자 제품 관련 행정입법을 공포하는 과정에서 행정입법 과정의 모든 관련기록을 일반에게 공개하지 못하였던 사건이 있었다. 해당 사건의 소송과정에서 식품의약국(FDA)은 충분한 기록을 공개하였음을 주장하였지만, 법원은 식품의약국(FDA)이 해당 행정입법에 대하여 모든 기록을 공개하지 않았기 때문에, 해당 입법을 모든 기록을 바탕으로 다시 재검토할 것을 명령하였다.⁴⁴³⁾

행정입법 관련 기록과 관련하여 증가된 비용과 행정의 부담은 전자적 방식을 적용한 전자기록관리시스템의 도입으로 상당부분 해소되고 있다. 미국의 연방 기록관리 시스템은 관련 기록관리 시스템 중에서 가장 큰 규모의 시스템으로 행정기관의 내부 파일과 Regulations.gov 사이트의 콘텐츠를 관리하고, 사용자에게 따라 제한적인 접근권을 허용하는 중앙 기록관리 시스템이다. 개별 행정기관들이 연방 기록관리 시스템과 같은 전자적 방식의 기록관리 시스템을 사용하게 됨에 따라, 문서형식의 기록보관 시스템은 폐기하거나 사용의 비중을 낮추고 있다. 그리고 문서형식의 기록보관 시스템과 비교하여 같은 양의 의견제출을 처리한다고 가정한다면 연방 기록관리 시스템과 같은 전자적 방식에 의한 기록보관 시스템은 경제적인 측면에서도 기존의 오프라인을 통한 기록보관 시스템 보다 효율적이다.

그러나 한편으로 전자적 시스템의 도입은 행정기관들에게 새로운 형식인 전자적 기록관리 시스템에서 기록 관리에 관한 기준을 어떻게 설정해

⁴⁴²⁾ Administrative Practices and Procedures, 43 Fed. Reg. 51,966, 51,966.

⁴⁴³⁾ *Hanover Potato Prods., Inc. v. Shalala*, 989 F.2d 123, 125-27 참조, (3d. Cir. 1993).

야 하는지에 대한 고민을 안겨주었다. 예컨대, 행정기관이 전자적 방식이 아닌 우편이나 팩스를 통하여 의견제출을 접수 받았을 때 이러한 의견제출을 모두 스캔하여 전자 기록보관시스템에 보관해야 하는가와 같은 작은 문제에서 시작하여, 대용량의 전자기록에 대한 검토방식과 의견제출 내용의 검수와 관련된 법적인 쟁점들에 이르기까지 다양한 쟁점들이 제기될 수 있다. 또, 행정입법의 자료로서 물리적인 사물에 대한 기록 및 보관의 문제나 온라인을 통한 공적 협업들과 그 과정을 모두 기록보관시스템에 등록하여 보관하여야 하는가 등의 문제가 제기될 수 있다.

2. 전자적 기록보관과 법적 쟁점

(1) 문서로 접수된 의견제출의 폐기

전자적 방식에 의한 국민의 의견접수는 같은 양의 의견접수를 처리할 때, 문서형식의 의견접수와 비교하여 행정비용의 측면에서 효율적인 방식이다. 그러나 여전히 문서형식의 의견접수가 전자적 방식에 의한 의견접수와 함께 허용되고 있기 때문에 팩스나 우편을 통해 접수된 의견제출의 경우 행정담당자가 이를 스캔하여 전자기록보관시스템을 통해 관리하고, 당해 문서를 폐기하는 의견제출의 처리과정을 거치게 된다. 따라서 이러한 일련의 과정에서 행정기관에게 발생할 수 있는 법적 책임이나 의무가 문제될 수 있다.

한편 사법심사와 관련하여 종이문서 형태로 접수된 의견제출이 전자적 방식의 기록으로 전환된 경우와 전자적 방식에 의해 접수된 의견제출의 자료들의 경우 이러한 자료들이 사법심사에서 증거로 채택되기에 적합한 것인가가 문제될 수 있다. 그러나 실무적으로, 사법심사에서 증거채택 적합성 여부는 행정입법이 드노보심사(*de novo review*)⁴⁴⁴⁾의 대상이 될 때

⁴⁴⁴⁾ *de novo review*란 항소심에서 1심 과정에서 발견된 증거 및 판결에 비중을 두지 않고 새로운 기준으로 판결을 하는 형태를 말한다. (*absent de novo review*, "the evidentiary issue is not whether the evidence would be admitted in federal court, but whether it was in fact admitted and became part of the record in the agency proceeding"; A review of federal cases reveals no instances of *de novo review* of

에만 발생하고, 이는 행정절차법상의 항소심에 관한 사법심사 조항을 고려할 때 매우 이례적으로 발생할 수 있는 사안이기 때문에, 사법심사에서 증거 채택의 적합성 여부는 심각한 문제가 되지 않는다. 더욱이 드노보심사의 대상이 되었다고 하더라도, 최근 판례에서 법원은 전자적 특성을 이유로, 전자적 증거를 사안에서 배제하고 있지 않다. 오히려 법원은 연방증거법에 의거하여 전자적 증거를 인정하고 있다.⁴⁴⁵⁾ 실재적으로 전자적 기록과 관련하여 사법심사에서 행정기관들에게는 전자적 기록보관 시스템에서 작성하는 보관기록의 목록표를 기록할 의무가 주어지고 있기 때문에, 목록표에 대한 설명이 요구될 수 있다.

또 하나 전자기록보관시스템의 활용과 관련하여 제기될 수 있는 법적 쟁점은 스캔하여 전자기록보관시스템에 보관된 후 파기되는 문서의 원본을 파기하지 않고 보관하여야 하는지, 그리고 원본이 파기될 경우 전자적 사본의 법적성격은 어떻게 규정될 수 있는지와 관련된 문제들이다. 이와 관련하여, 법적인 관점에서 일단 종이문서 형식의 의견제출이 스캔되어 전자 기록보관 장치에 저장되면, 행정기관에 대한 공적 신뢰를 바탕으로 전자적으로 저장된 당해 문서가 행정기관의 기록으로 인정될 수 있을 것이다.

(2) 유형의 자료보관

행정입법의 의견제출과 관련하여 유형의 자료가 제출된 경우, 전자적 방식의 기록보관 관리 시스템을 활용하고 있는 행정기관은 이와 같은 유형의 자료를 어떻게 기록하고 보관할 것인지에 대한 기준이 필요하다. 현재 행정기관에서는 해당 자료를 어디서 찾을 수 있는지를 전자기록시스템에 기록하는 방법을 사용하고 있다. 연방 기록보관 시스템에서는 제출된 유형의 자료에 대한 기록을 문서 파일을 따로 마련하여, 이곳에 보관 위치와 자료의 내용에 대한 설명을 기록하여 전자적 방식으로 보관하

rulemaking under APA § 706(2)(F) or cases in which the admissibility of the rulemaking record was otherwise challenged.)

⁴⁴⁵⁾ *Lorraine v. Markel Am. Ins. Co.*, 241 F.R.D. 534, 538 (D. Md. 2007).

고 있다. 유형의 자료를 보관하는 방식으로 사진으로 촬영하여 자료의 기록을 남기거나 행정기관의 담당자가 문서로 자료의 내용을 정리하고 폐기하는 방법도 제시될 수 있지만, 해당 유형의 자료를 실제로 보관하지 않는 방식은 추후에 제기될 수 있는 사법심사에서 기록보관의 의무에 대한 법적책임이 제기될 우려가 있고, 이를 원본 자료에 대한 재가공으로 보아 사법심사에서 배척될 우려가 있기 때문에 주의를 요한다.

(3) 공개토론을 통한 의견제시

전자행정입법의 의견제출에서 제기될 수 있는 또 다른 법적 쟁점은 일반국민들이 공개된 온라인 포럼을 통해 입법안에 대한 의견을 토의하는 과정에서 발생할 수 있다. 어떤 의미에서, 입법안에 관련한 공개토론에서 제기된 국민의견은 행정기관에 정식절차를 거쳐 접수되었는지 여부를 떠나, 인터넷을 통해 공개적으로 접근이 가능하기 때문에 입법안에 대한 의견제출로서 간주될 수 있다. 그리고 이때 행정기관에게 이러한 온라인 공개포럼에서 수집된 국민의견을 기록으로서 수집하고 보관할 의무가 발생하는지의 문제가 제기될 수 있다.

이와 같은 상황에서 「연방행정절차법」은 행정기관 담당자에게 의무를 부과하고 있지 않다. 「연방행정절차법」 제553조(c)에서는, ‘본 절에서 요구하는 고지 이후, 행정기관은 이해관계인에게 서면자료, 의견, 또는 반대주장의 제출(submission)을 통해 행정입법의 과정에 참여의 기회를 제공해야 한다’고 규정하고 있다.⁴⁴⁶⁾ 여기서 제출(submission)이란 반드시 국민이 그들의 의견제출을 행정입법 기록관리시스템으로 보내는 것을 선택해야 한다는 것을 의미하고, 국민의 제출이 있는 후에야 행정기관에게 기록보관 의무가 발생한다. 그러나 일반국민은 온라인 포럼을 입법안에 대한 의견제출에 앞서 사전적 아이디어를 얻는 토론 차원에서 활용할 수도 있고, 의견제출의 내용을 토의하기 위해 이용할 수도 있다. 그러므로 행정기관이 이러한 최종 의견제출에 이르는 과정에서의 반복적인 의견들

⁴⁴⁶⁾ 5 U.S.C. § 553(c).

과 그 내용을 모두 포착하여 기관의 기록관리시스템을 통해 관리해야 하는지는 명확히 규정되기 어렵다.

정부의 공식 의견제출 온라인 사이트가 아닌 다른 채널을 통한 의견제시에 관한 사례로, 교통부(DOT)와 코넬대학의 전자행정입법연구단(Cornell University e-Rulemaking Initiative: CeRI)이 Web 2.0 기술을 이용하여 행정입법 과정에 일반시민의 참여를 유도하였던 시범 프로젝트가 있다. 이 프로젝트에서는 교통부(DOT)의 입법안 중 하나를 선택하여 해당 입법안에 대한 시민의견을 RegulationRoom.org라는 블로그 형식의 웹사이트를 통해 접수받았다.⁴⁴⁷⁾ 이때 행정기관의 정식 사이트를 통하지 않는 사전 토의단계의 의견접수로써 공식적인 행정기관의 사이트가 아닌 블로그 형식의 RegulationRoom.org를 통해 교통부(DOT)의 입법안에 대한 국민의견을 접수한 것은 다음과 같은 시사점을 주고 있다. 교통부(DOT)는 해당 입법안의 서문에서 RegulationRoom.org은 교통부(DOT)의 공식적인 웹사이트가 아니며, 이 사이트를 통해 개인의 견해를 토의하는 것은 기관의 기록관리시스템을 통한 의견접수와 같은 절차를 밟지 않는다고 명시하였다.⁴⁴⁸⁾ 그리고 교통부는 입법안의 서문에서 일반국민에게 정식 의견제출로서 Regulations.gov를 통해 교통부에 의견제출을 해 줄 것을 명시하였다.⁴⁴⁹⁾ 이러한 공개토론회와 같은 사전 토의단계는 행정기관이 일반국민과 공식적인 채널을 통할 때 보다 제한적이지 않은 자유롭고 탄력적인 소통을 할 수 있게 한다는 측면에서 의의가 있기 때문에, RegulationsRoom.org와 같이 공식적인 의견제출의 창구가 아님을 명시적으로 명확히 함으로써 충돌할 수 있는 법익을 사전에 방지하여 행정과 시민이 소통할 수 있는 장을 마련해 준다는 측면에서 그 의의가 있다.

⁴⁴⁷⁾ Comments of Cornell e-Rulemaking Initiative (CeRI), Summary of Discussion on RegulationRoom.org: Enhancing Airline Passenger Protections at 1, (<http://www.regulations.gov/#!documentDetail;D=DOT-OST-2010-0140-1510>, 2019.3.12. 확인)

⁴⁴⁸⁾ Limiting the Use of Wireless Communications Devices, 75 Fed. Reg. 16,391, 16,391-92.

⁴⁴⁹⁾ Limiting the Use of Wireless Communications Devices, 75 Fed. Reg. 16,391, 16,391-92.

(4) 전자기록보관시스템에서의 문서 인증

일반적으로 행정입법과 관련된 자료의 내용과 양은 방대하다. 그런데 사법심사에서 이와 같은 방대한 양의 기록이 사본이나 관련 자료의 부록 등과 함께 반드시 제출되어야 하고, 이때 연방항소절차법은 행정기관이 제출하는 사본이 원본과 동일한 것임을 증명하도록 규정하고 있다.⁴⁵⁰⁾ 따라서 기록보관시스템에 전자적 방식을 적용함으로써 기존의 문서형식의 보관시스템과 다른 추가적인 증빙요건이 필요한가의 문제가 제기될 수 있다.

현행 행정실무에서 행정기관이 법원에 행정입법 관련 기록을 제출하는 방식에는 전자기록을 출력하거나 전자파일 사본을 법원에 제공하는 방식이 있을 수 있다. 이때 어떤 방식을 선택할 것인가는 기관과 재판부에 따라 상이할 수 있지만, 일반적인 경우 행정비용의 효율을 위해 전자적 방식에 의한 기록제출이 선호되고 있다. 하지만 사안에 따라서는 문서형식의 원본 기록을 법원에 제출해야 하는 경우도 있다. 또, 전자기록 파일이 차지하는 용량이 너무 큰 경우 법원은 이를 외부저장 장치에 저장하여 제출하도록 하고 있다. 행정기관이 기록의 복사본을 사법심사를 위해 제출하기 위해서는 기관의 담당자가 본인의 명의로 제출되는 복사본이 원본과 동일함을 인증하게 된다. 물론 현재까지 사법심사에서 종이 문서의 전자사본의 신뢰성이 문제된 경우는 없었다. 그러나 이론적으로는 제출된 전자기록의 유효성 및 신뢰가 문제될 경우, 전자적 형식의 기록보관 시스템 자체에 대한 신뢰성에 의문이 제기될 수 있고, 이러한 경우 행정기관은 당해 기관의 기록보관 도CKET(docket)이 믿을 수 있는 전자기록보관 및 전자기록검색 시스템에 의해 운영되고 있다는 것을 증명해야 하는 문제가 발생할 수 있다.⁴⁵¹⁾

(5) 기록보관의 요건

⁴⁵⁰⁾ FED. R. APP.P. 17(b)(1).

⁴⁵¹⁾ William F. West/ William Peterson, "Formal Records and Informal Reulmaking," 85 Uale L.J. 38, (1975). p. 61-70 참조.

전자행정입법에서 의견제출의 내용에 관한 기록이 「연방 기록 관리법」(federal Records act)에 의한 기록 및 관리 규정을 적용 받아야 하는가의 문제가 제기될 수 있다. 「연방 기록 관리법」(federal record act)은 추 후 제기될 수 있는 사법심사에 대비하여 행정입법 관련 정보에 대한 보관 및 관리에 관한 요건을 규정하고 있다. 예컨대, 행정기관의 담당자가 트위터를 통해 행정입법을 예고한 경우, 해당 사안이 행정입법에서의 「연방 기록 관리법」(Federal Record Act)에 적용을 받아야 하는지의 여부가 문제될 수 있다.

1950년 제정된 「연방 기록 관리법」(federal record act)은 연방행정기관의 장이 행정기관의 ‘정책·의사결정·절차’(policies, decisions, procedures)에 관하여 문서로 기록하여 보존하고 관리하도록 규정하고 있다.⁴⁵²⁾ 이 법에서 핵심 쟁점은 어떤 항목이 「연방 기록 관리법」에서 의미하는 기록(record)에 해당하는가에 있다. 「연방 기록 관리법」은 “모든 책, 문서, ... , 또는 물리적 형태나 특징에 관계없이 그 밖의 다른 문서적 자료들을 포함하며, 미합중국의 정부가 제작하거나 접수 받은 것이어야 하고, ... , 데이터가 가지는 정보적 가치로 인하거나 정책, 의사결정, 절차, 운영 또는 기타 활동에 의하여 증거로서 보존하여야 하는 것들이 기록에 해당한다.”고 규정하고 있다.⁴⁵³⁾

그 밖의 기록관련 규정으로, 기록물에 대한 행정기관의 처분 지침을 규정한 기록물 일람표를 국가기록원(the National Archives and Records Administration)의 승인을 받도록 한 규칙이 있다. 국가기록원은 인력, 회계, 조달과 관련된 기록들과 같은 연방행정기관들의 공통적인 기록물들에 대하여 ‘일반 기록 일람표’(General Records Schedules)를 점검하여 보관하며, 국가기록원이 관리하는 일반 기록 일람표에 따른 기록들은 전체 행정기관 기록의 약 3분의 1에 해당하는 것으로 추정된다.⁴⁵⁴⁾ 그런데 여

⁴⁵²⁾ 44 U.S.C. § 3101.

⁴⁵³⁾ 44 U.S.C. § 3301.

⁴⁵⁴⁾ National Archives and Records Admin., Introduction to the General Records Schedules, NATIONAL ARCHIVES, (<http://www.archives.gov/records-mgmt/grs/intro.html>. 2019.04.15. 확인).

기서 주목할 점은, 행정입법은 대부분의 연방행정기관의 공통 기능으로 이에 관련된 기록물들을 공통적인 기록물로 간주할 수 있지만, 국가기록원은 행정입법 과정에서 당해 행정기관이 개발하거나 수신한 기록물을 일반 기록 일람표를 통해 관리하고 있지 않다는 점이다.

행정입법의 과정에서, 해당 행정기관은 무수한 유형의 자료들을 준비하고 접수 받게 된다. 그리고 여기에는 당해 행정입법과 관련된 국민의 의견제출과 행정기관의 지침들이 포함된다. 따라서 이러한 자료는 사법심사의 증거자료로 활용될 수 있다. 또, 이와 같은 자료들은 행정기관이 작성하거나 접수받은 자료들이기 때문에, 해당 자료의 정보적 가치에 따라 연방 기록물로 분류될 가능성이 있다. 그러나 국가기록원은 지침을 통해 행정입법에서 행정입법안 관련 파일과 연방관보(Federal Register)를 통해 공포된 최종 입법은 해당 행정기관 별로 개별적 일람표에 의해 관리되어야 하고, 국가기록원은 개별 행정기관의 기록 관리의 적정성에 대하여 분석과 평가를 할 수 있다고 보고 있다.⁴⁵⁵⁾

따라서 전자행정입법에서 행정기관의 담당자는 소셜미디어를 통해 시민참여를 고양하기 위해 의견제출을 독려하는 성명을 발표할 수 있고, 이러한 성명과 이에 따른 국민들의 공개 논평의 기록에 연방차원의 기록관리 시스템의 적용이 적절한가의 문제가 이전과 다른 차원에서 제기될 수 있다. 이러한 쟁점과 관련하여 2010년 발표된 국가기록원의 지침은 연방 기록물로 분류되기 위한 다섯 가지 요건을 제시하고 있으며 그 내용은 다음과 같다. 첫째, 당해 정보가 다른 곳에서 접근할 수 없는 유일성이 있는가? 둘째, 당해 정보가 행정기관의 정책, 사업, 미션 등에 관한 증거를 포함하고 있는가? 셋째, 당해 기록 관리 시스템이 해당 행정기관의 권한 하에서 운영되고 있는가? 넷째, 당해 기록 관리 시스템이 해당 행정기관의 행정작용과 관계하여 작동되고 있는가? 마지막으로, 당해 정보를 필요로 하는 사업체 및 기업이 존재하는가?

국가기록원의 지침에서는 이상의 질문에 해당한다면 연방 기록에 포섭

⁴⁵⁵⁾ National Archives and Records Admin., Introduction to the General Records Schedules, NATIONAL ARCHIVES, (<http://www.archives.gov/records-mgmt/grs/intro.html>. 2019.04.15. 확인).

될 수 있다고 보고 있다. 따라서, 소셜미디어와 같은 비공식적 플랫폼을 통해 공적인 내용을 포스팅할 경우 국가기록원의 지침에 따르면 행정기관이 복사본을 기록으로 인정하지 않아도 되기 때문에 이는 연방차원의 기록관리시스템을 적용할 필요가 없다.⁴⁵⁶⁾

제4절 사례연구: 망중립성 규제의 전자행정입법

I. 개관

행정입법 과정에서 전자적 시민참여를 시행했던 미국의 여러 사례들 중에서 연방통신위원회의 망중립성규제 관련 행정입법은 유래 없이 많은 양의 의견제출이 제출되었던 사례로서 중요성을 가진다. 많은 양의 의견제출이 전자적 방식에 의해 접수되었고, 이와 같은 의견제출이 전자적 방식에 의해 처리되었다. 특히, 연방통신위원회의 망중립성규제는 전자적 시민참여에 의한 국민의 의견이 최종입법에 반영된 사례로서 사례분석의 의의를 가진다.

그런데, 본 논의는 망중립성 규제 자체에 대한 논의가 아닌 망중립성 규제 제정을 위하여 연방통신위원회가 시행하였던 전자행정입법에서의 전자적 시민참여에 관한 사례연구에 그 목적이 있다. 따라서 다음에서는 망중립성규제 자체에 대한 논의는 최소화하고, 망중립성규제에서 시행되었던 전자행정입법의 사례 분석에 집중하고자 한다.

1. 사례선택의 배경

미국에서 전자적 시민참여 절차를 거쳐 제정된 전자행정입법의 사례는

⁴⁵⁶⁾ Bulletin from National Archives and Records Admin. to Heads of Fed. Agencies, on Guidance on Managing Records in Web 2.0/Social Media Platforms, (<http://www.archives.gov/records-mgmt/buetins/2011/2011-02.html>. 2019. 4.11 확인).

망중립성 규제 이외에도 교통부(DOT)에서 제정하였던 ‘문자금지규칙’(Limiting the Use of Wireless Communication Devices)⁴⁵⁷⁾, ‘항공기 승객 보호규칙’(Enhancing Airline Passenger Protections)⁴⁵⁸⁾ 등의 여러 사례들이 존재한다. 그러나 이 중에서 망중립성규제 사례는 다음과 같은 측면에서 전자행정입법의 사례연구로 선택할 의의가 있다.

첫째, 연방통신위원회는 2014년 약 사백만 건의 의견제출을 접수받아, 유래 없이 많은 양의 의견제출로 시민참여가 이루어졌다.⁴⁵⁹⁾

둘째, 연방통신위원회는 제출된 모든 국민의견을 상당히 높은 주의의무의 기준으로, 절차상의 모든 의견심사의 과정을 적용하여 검토하였다. 2014년의 망중립성 행정입법안 관련 의견제출은 전자적 방식에 의한 시민참여의 중요성을 인식시켜 주는 계기를 마련하였다. 또한 전자행정입법에서의 전자적 방식에 의한 시민참여는 민주주의를 실현할 수 있는 새로운 방식으로 그 잠재력에 대한 가능성을 재고하는 기회를 마련하였다.⁴⁶⁰⁾

2. 적용 법령

2011년 1월 오바마 행정부가 발령한 대통령집행명령 제13,563호가 일반 행정기관의 전자행정입법을 전반적으로 규율하고 있다면, 독립규제기관의 경우 같은 해 7월 발령된 대통령집행명령 제13,579호에 의하여 대통령집행명령 제13,563호의 규정을 준수하도록 권고하고 있다.⁴⁶¹⁾ 대통령

⁴⁵⁷⁾ 75 Fed. Reg. 16391, (2010),

⁴⁵⁸⁾ 75 Fed. Reg. 32318, (2010).

⁴⁵⁹⁾ 이와 같은 유래 없는 규모의 의견제출의 배경으로 코메디언인 존 올리버(John Oliver)가 자신의 라디오 프로그램에서 청취자들에게 망중립성원칙을 보호하기 위해 의견제출 절차에 참여해 줄 것을 독려했던 것을 들 수 있다. 올리버(Oliver)와 같은 유명인의 독려라는 유인이 없었다면 일반시민들은 망중립성에 관한 행정입법과 행정입법 과정에의 시민참여가 어떻게 일반국민의 한 사람인 자신의 일상 생활에 영향을 미치는지에 대하여 인식하지 못하였을 것이다. Soraya Nadia McDonald, “John P Oliver’s net neutrality rant may have casued FCC site crash,” The Washington Post, 2014. 6. 4.

⁴⁶⁰⁾ Lauren Moxley, “E-Rulemaking and Democracy,” Administrative Law Review Vol. 68, No. 4, (December 2016), pp.661, 678-690.

집행명령 제13,579호는 독립규제기관에게 행정입법 관련 정보의 기록 및 보관을 위하여 연방 기록관리 시스템(FDMS)을 이용하고, 국민의 의견제출을 위해 중앙 집중화된 Regulations.gov 사이트를 활용하도록 강제하지는 않다. 그러나 이 명령은 독립규제기관에게 행정입법 과정에서 당해 규제에 관심이 있는 일반국민의 참여를 ‘실질적’(meaningful)으로 보장할 수 있도록 정보를 제공하고 제도를 개선할 의무를 부과하고 있다. 특히 대통령집행명령 제13,579호는 독립규제기관에게 비용-편익 분석을 선택적으로 적용할 수 있도록 재량을 부여하였지만, 행정입법의 결정에 비용과 편익을 고려할 것을 권고하고 있다.

2016년 말까지 대략 160개 이상의 행정기관이 행정입법에 연방 기록관리 시스템(FDMS)과 Regulations.gov 사이트를 이용하고 있지만,⁴⁶²⁾ 여전히 몇몇 독립규제기관들은 법이 허용하는 범위에서 기관의 개별 전자 기록관리 시스템과 의견제출 시스템을 사용하고 있다. 연방통신위원회 또한 자체 기록관리 및 의견제출 시스템인 ‘전자 의견 파일링 시스템’(the Electronic Comment Filing System)⁴⁶³⁾을 운영하고 있다.

II. 망중립성 규제의 배경

연방통신위원회는 80년 이상 주(states)간의 통신에 관한 규제를 담당해 온 기관으로, 1996년 기존의 「통신법」(the Communications Act of 1934)을 개정하여 시행된 「전기통신법」(Telecommunications Act)⁴⁶⁴⁾을 집행하고 있는 전문규제기관이다. 연방통신위원회의 「전기통신법」은 사업자들에게 미국 국민들을 위하여 발전된 전기통신 역무를 수행하도록 합리적이고 시의 적절한 의무를 부과하여 왔다.⁴⁶⁵⁾ 그런데 1996년 법률개정을 통하

⁴⁶¹⁾ Exec. Order No. 13,579, 76 Fed. Reg. 41,587 (July 11, 2011).

⁴⁶²⁾ Lauren Moxley, “E-Rulemaking and Democracy,” Administrative Law Review Vol. 68, No. 4, (December 2016), p.672.

⁴⁶³⁾ Welcome to the New Electronic Comment Filing System, FCC, (<https://www.fcc.gov/ecfs/>, 2019.4.15. 확인).

⁴⁶⁴⁾ Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104-28, § 160, 110 Stat. 771-72 (1996).

여 통신 산업의 진입장벽을 낮추고 경쟁을 촉진하려는 시도를 하였고, 의회는 당해 법률에 의하여 연방통신위원회에 ‘정보서비스’(information service)와 ‘통신역무’(telecommunications carrier)의 두 분야에 관하여 차별된 규제권한을 부여하였다.⁴⁶⁵⁾ 그러나 1996년 「통신법」 개정에서는 인터넷과 관련하여 심도 깊은 논의가 진행되지 못하였고, 이후 10년간 의회는 인터넷 관련법을 「통신법」의 주요 과제로 검토하게 되었다.

망중립성 이슈가 본격적으로 쟁점화 되기 시작하였던 2002년 당시 미국의 「통신법」은 통신 사업자를 통신 서비스를 제공하는 기간통신 사업자와 정보 서비스 제공자로 분류하고, 기간통신 사업자가 통신서비스를 불공정하고 비합리적으로 차별하여 제공하는 것을 금지하고 있었다.

이때, 망중립성규제에서 쟁점은 「통신법」상 정보 서비스로 취급하였던 ‘광대역 인터넷 접속 서비스’(Broadband Internet Access Service: 이하 BIAS)를 통신서비스로 보아, ‘광대역 인터넷 접속 서비스’(BIAS) 사업자들에게 통신법상 기간통신 사업자(Common Carrier)에 부과하는 의무를 부담시킬 수 있는가에 있었다.

망중립성 이슈가 본격적으로 공론화된 것은 2002년 3월 연방통신위원회가 ‘광대역 인터넷 접속 서비스’(BIAS) 사업자들을 정보서비스 제공자로 분류하면서 기간통신 사업자가 부담하는 의무를 부담하지 않는다고 해석하면서라고 볼 수 있다. 이러한 연방통신위원회의 해석은 광대역 인터넷 접속 서비스 사업자들이 통신 서비스를 직접 최종 이용자에게 제공하는 것이 아니라, 단순히 통신을 이용하여 최종 이용자에게 케이블 모뎀 서비스를 제공하는 것에 지나지 않는다고 보았기 때문이며, 이는 2005년 연방대법원의 판결⁴⁶⁷⁾을 통해 재확인되었다.

그러나 이와 같은 해석은 2007년 당시 ‘광대역 인터넷 접속 서비스’(BIAS) 사업자 중 하나인 컴캐스트(Comcast)가 기업들의 P2P 어플리케이션에 대한 접속이 주파수 대역폭의 상당한 소모를 발생시킨다는 이

⁴⁶⁵⁾ 47 U.S.C. § 1302(a) (2012).

⁴⁶⁶⁾ 47 U.S.C. § 153(24), (51) (2012).

⁴⁶⁷⁾ *National Cable amp: Telecommunications Ass’n v. Brand X Internet Services*, 545 U.S. 967, 986 (2005).

유로 이에 대한 제한 조치를 취한 것을 발단으로 다시 쟁점화되었다. 이에 연방통신위원회는 통신법상의 정보서비스에 관한 조치 규정 제154조항을 근거로 하는 시정조치로서 컴캐스트(Comcast)에게 운영방식 및 제한 여부의 기준에 관한 내용과 현황을 밝힐 것을 명령하였다. 이에 대항하여 컴캐스트(Comcast)가 소송을 제기하였고, 2010년 연방 DC 순회항소 법원에서는 해당 조항이 ‘광대역 인터넷 접속 서비스’(BIAS) 사업자에 대하여 위 정책방향을 강요할 수 있는 구체적인 법률 규정이 될 수 없다고 판단하여, 연방통신위원회(FCC)의 행정명령을 취소하는 판결을 하였다.⁴⁶⁸⁾

따라서 연방통신위원회(FCC)는 이와 같은 시정조치를 합법화할 새로운 행정명령을 발휘하여야 했고, 이에 따라 인터넷의 혁신, 투자 증진, 일자리 창출, 경제 성장, 경쟁 및 표현의 자유 등의 목표로 광대역 인터넷 서비스 제공자들에게 제한을 가하는 행정명령인 ‘오픈 인터넷 법안’(Preserving the Open Internet)⁴⁶⁹⁾을 예고하고, 이를 입법하게 되었다. 이는 「오픈인터넷법」으로도 불리며, 오픈 인터넷에 관한 3가지 원칙을 다음과 같이 규정하고 있다. 첫째, ‘투명성의 원칙’으로 광대역 인터넷 서비스 사업자에게 네트워크의 관리 방침, 수행 정도, 서비스의 조건 등을 공개하도록 하였다.⁴⁷⁰⁾ 둘째, ‘차단 금지의 원칙’으로 적법한 콘텐츠, 어플리케이션, 서비스 또는 망에 해가 되지 않는 기기에 대한 접근을 광대역 인터넷 서비스 사업자가 임의로 차단하는 것을 금지하였다.⁴⁷¹⁾ 셋째, ‘차별금지의 원칙’으로 광대역 서비스 사업자가 적법한 네트워크 트래픽을 전송하면서 합리적인 이유 없이 차별을 할 수 없다는 원칙을 규정하였다.⁴⁷²⁾

비록 2010년 판례에서는 연방통신위원회(FCC)의 ‘차단금지’와 ‘차별금지’의 원칙을 받아들이지 않았지만, 이를 통해 연방통신위원회(FCC)는

⁴⁶⁸⁾ *Comcast Corp. v. FCC*. 600 F.3d 642 (D.C. Cir. 2010).

⁴⁶⁹⁾ Preserving the Open Internet, 76 Fed. Reg. 59,192 (Sept. 23, 2011) (47 C.F.R. pts. 0, 8, 2013 최종 입법되었다.).

⁴⁷⁰⁾ 47 C.F.R. § 8.3.

⁴⁷¹⁾ 47 C.F.R. § 8.5.

⁴⁷²⁾ 47 C.F.R. § 8.7.

사법심사를 통과할 수 있는 망 중립성 원칙을 제정하기 위한 로드맵을 구상할 수 있었다. 그 일환으로 2014년 5월 연방통신위원회(FCC)는 관련 입법안의 사전고지 절차(NPRM)를 시행하였다.⁴⁷³⁾ 연방통신위원회(FCC)는 광대역 서비스를 통신 서비스로 다시 분류할 수 있게 할 잠재적 의견 제출을 기대하였고, 이를 통해 광대역 통신 서비스 기업들을 보다 강력하게 규제할 수 있기를 기대하였다. 그런데, 연방통신위원회(FCC)가 해당 행정입법안의 사전고지를 통해 밝힌 내용 중 특히 ‘상업적으로 비합리적인’ 차별 관행의 금지 조항이 문제가 되었다. 이 행정입법안은 광대역 통신사가 상업적으로 합리적인 방식으로 트래픽을 관리하는 것을 허용하여, 더 빠른 콘텐츠 전송을 위해 비용을 지불할 의사가 있는 사업자들에게 사업자간의 협상을 통해 문제를 해결할 수 있도록 고안되었다. 연방통신위원회(FCC)는 서비스가 ‘상업적으로 합리적’인지의 여부를 결정하기 위한 판단 기준을 ‘전체적이고 종합적인 판단’(totality-of-the-circumstances)으로 상정하고, 현재와 미래의 경쟁상황 및 소비자, 시민참여, 그리고 기술적 특성에 이르기까지 광범위한 영향평가를 시행하였다.⁴⁷⁴⁾

III. 전자적 의견제출에 의한 시민참여

1. 경과

연방통신위원회는 행정입법안의 사전고지를 시작으로 망중립성 규제에 관한 국민의견을 수렴하였고, 2014년 5월15일부터 6월1일까지 총 28,000여건의 국민의견이 연방통신위원회의 전자기록시스템인 ‘전자적 의견제출 파일링 시스템’(Electronic Comment Filing System: 이하 ECFS)을 통해 접수되었다. 또, 연방통신위원회는 해당 행정입법안이 예고되기 이전부터 망중립성규제와 관련된 국민의견의 접수를 위해 따로 이메일 개정을 운

⁴⁷³⁾ Protecting & Promoting the Open Internet, 29 FCC Rcd. at 5563-5567 (2014).

⁴⁷⁴⁾ Protecting & Promoting the Open Internet, 29 FCC Rcd. at 5604, 5608.

영하였고, 이를 통해 약 300,000여건의 국민의견이 같은 해 4월30일부터 6월4일까지 접수되었다.⁴⁷⁵⁾

연방통신위원회는 최초 의견제출 기간이었던 2014년 5월15일부터 7월 18일까지의 기간과, 이에 대한 응답 기간이었던 2014년 7월19일부터 9월 15일까지의 양 기간 동안 총 800,000건이 넘는 양의 망중립성규제 관련 의견제출을 접수받았다. 연방통신위원회는 이를 XML공공 데이터셋으로 작성하여 개인자격의 국민들이 경험적 분석의 틀로 사용할 수 있도록 공개하였다.⁴⁷⁶⁾

이와 같이 망중립성규제에 유래 없이 많은 국민이 참여하게 됨에 따라, 연방통신위원회의 행정력만으로 이 모든 의견제출을 처리하는 것이 불가능하였기 때문에 외부 기관에 데이터의 분석처리를 위탁⁴⁷⁷⁾하게 되었다. 의견제출 데이터의 분석처리는 두 기관에 의해 수행되었는데, 이 중 한 기관인 ‘the Sunlight Foundation’⁴⁷⁸⁾는 정치색이 없는 비영리단체였다. 이 기관에서는 ‘자연어 처리 기술’(utilizing natural language processing techniques)을 활용하여 연방통신위원회(FCC)가 공개한 데이터를 ‘전체 언어 문치’(the entire corpus)로 분석하는 기술을 보유하고 있었다.⁴⁷⁹⁾ 연방통신위원회(FCC)의 데이터 처리를 대리한 다른 한 기관은 ‘the Knight Foundation’이었다. 이들은 ‘Quid’라는 데이터 분석업체를 고용하여 연방통신위원회(FCC)에 접수된 250,000건의 의견제출 샘플의 ‘감정 요소 분

⁴⁷⁵⁾ Dataset: Count of Total ECFS Comments Received by Hour, FCC BLOG, (<http://transition.fcc.gov/files/data/ecfs-stats-hourly-blog-07142014.csv>. 2019.05.13. 확인)

⁴⁷⁶⁾ 연방통신위원회는 기관 고유의 전자기록관리시스템을 운영하고 있는데, 기관의 행정입법관련 데이터는 크게 RDF file, JSON File, XML file의 세 가지로 분류되어 정리 보관되고 있다.

⁴⁷⁷⁾ 우리나라 법에서는 이 사항에 대하여 수권대리의 가능과 불가의 문제가 있을 수 있다. 그러나 우리나라 법도 다수설에서 대리가 권한의 이전을 가져오지 않으며, 권한이 일반적으로 포괄적으로 정해진 경우 모든 권한을 스스로 해야한다는 것을 법이 요구하는 것이 아니므로 권한의 일부를 대리하는 것은 가능하다고 보고 있다.

⁴⁷⁸⁾ SUNLIGHT FOUNDATION, (<http://sunlightfoundation.com>, 2019. 4.11. 확인).

⁴⁷⁹⁾ Bob Lannon & Andrew Pendleton, What Can We Learn from 800,000 Public Comments on the FCC's Net Neutrality Plan, SUNLIGHT FOUNDATION, sep 2, 2014, (<https://sunlightfoundation.com/blog/2014/09/02/what-can-we-learn-from-800000-public-comments-on-the-fccs-net-neutrality-plan>. 2019. 4.11 확인)

석’(sentiment analysis)을 시행하였다.⁴⁸⁰⁾

연방통신위원회(FCC)의 망중립성규제에 관한 전자행정입법 사례에서 전자행정입법이 시민참여를 통해 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 방식으로 평가될 수 있는가는, 연방통신위원회(FCC)가 전자행정입법 절차를 통해 접수받은 약 사백만건의 의견제출이 망중립성규제에 어떤 영향을 미쳤는가에 달려있다.

2. 전자적 방식에 의한 의견제출

(1) 의견제출의 유형별 분류 및 처리

연방통신위원회(FCC)는 의견제출을 통해 수집된 시민참여의 내용을 다음의 세 가지 유형으로 분류하였다. 첫 번째 유형은 ‘짧은 형식’(short-form)의 의견제출로서, 1) 같은 내용으로 규격화된 설문편지(form-letter)에 대한 답변으로서의 의견제출, 2) 기존 의견제출에 약간의 수정을 가한 의견제출, 3) 다른 의견제출자의 의견제출에 개별적인 수정을 가한 의견제출이 이에 해당한다. 두 번째 유형은, ‘긴 형식’(long-form)의 의견제출로, 행정입법안의 발전적 개선을 도모하기 위해 법적·기술적·경제적 분석을 포함하여 행정입법안에 대한 국민의견을 제시하는 형태이다. 세 번째 유형은, ‘절충 형식’(middle ground)으로 짧은 형식의 의견제출과 유사한 형태를 취하지만, 당사자 본인의 경험을 토대로 한 가치 있는 의견제출의 형태를 의미한다.⁴⁸¹⁾

이렇게 세 가지 유형으로 분류된 의견제출들이 각각 어떻게 연방통신

⁴⁸⁰⁾ Decoding the Net Neutrality Debate: Media, Public Comment, and Advocacy on the Open Internet, KNIGHT FOUNDATION, (<http://www.knightfoundation.org/features/netneutrality/>, 2019.4.11. 확인)

⁴⁸¹⁾ 이는, e-Rulemaking and democracy의 실증연구에서 FCC의 기관 담당자의 전화 인터뷰에 의해 수집된 자료에 근거한 분석이다. Telephone Interview with Henning Schulzrinne, Chief Technology Officer, FCC. Lauren Moxley, “E-Rulemaking and Democracy,” Administrative Law Review Vol. 68, No. 4, (December 2016), pp.691-692

위원회(FCC)의 최종입법에 영향을 미쳤는가에 대한 정형화된 공식(혹은 기준)이 존재하는 것은 아니지만, 연방통신위원회(FCC)는 의견제출의 내용이나 내용의 논리성 여부에 따라 다른 검토기준을 적용하였다. 그리고 망중립성규제에 대한 의견제출의 내용을 이와 같은 세 가지 유형으로 분류하기 위해 많은 인적 자원이 필요하였다. 연방통신위원회(FCC)의 담당 실무자들은 첫 번째 형식인 짧은 형식의 의견제출을 검토하는 것에는 비교적 적은 시간을 투자하고, 보다 많은 시간을 세 번째 형식인 절충 형식의 의견제출을 직접 검토하는 것에 할애하였다. 일반적으로 짧은 형식의 의견제출은 당해 행정입법안에 대한 대중의 생각을 감지하기에 매우 유용하지만, 행정입법안에 대하여 행정기관을 교육하는 기능으로서의 정보의 제공이나 행정입법안의 변경 및 최종안의 확정에 보다 직접적인 영향력을 미치는 의견들은 절충 형식의 의견제출에 포함되어 있는 경향이 크다.

연방통신위원회(FCC)는 망중립성규제와 관련한 의견제출 중 짧은 형식과 절충형식의 의견제출의 경우 외부기관이 수행한 데이터분석 자료를 활용하여 재검토하였고, ‘긴-형식’(long-term)의 의견제출은 주니어 스테프들이 각 의견제출을 읽고, 가장 중요하고 적합한 정보들을 요약한 ‘의견제출 요약본’(Comment Summaries)을 작성하여 행정입법 담당자들이 회람하는 방식으로 의견제출의 내용을 검토하였다. 담당자의 회람을 거친 의견제출 요약본은 제출의견의 주제별로 분류되어 최종 행정입법안을 작성하기 위한 참고자료로 활용되었고, 연방통신위원회의 선임 담당자들은 정책옵션 형성에 이를 이용하였다.⁴⁸²⁾

(2) 의견제출의 반영 및 시민참여의 영향력

망중립성규제의 최종입법안은 의견제출에 대한 기관의 충실한 검토가 규제입법을 위한 최종 판단에 얼마나 큰 영향을 미칠 수 있는지를 보여주었다. 최종입법안에 대한 여러 자료 및 규제입법 과정을 정리한 문서

⁴⁸²⁾ Lauren Moxley, “E-Rulemaking and Democracy,” *Administrative Law Review* Vol. 68, No. 4, (December 2016), pp.690-696.

의 70퍼센트 가량이 망중립성을 찬성하는 의견제출을 토대로 작성되었고, 일부 의견제출의 경우 연방통신위원회(FCC)가 규제의 방향을 결정하는 데 있어서 큰 영향력을 행사하였다.⁴⁸³⁾ 연방통신위원회(FCC)는 특정 원칙들에 대하여 여러 의견제출자들의 의견을 인용하였고, 특히 법학계, Netflix, 미국작가협회가 제출한 의견제출은 최종입법안의 결정에 직접적인 영향력을 행사하였다.⁴⁸⁴⁾ 의견제출의 내용 중 2/3 이상이 광대역 인터넷 서비스를 통신 서비스로 보아 ‘기간통신 사업자’(common carrier)로⁴⁸⁵⁾ 규제해야 한다는 내용으로 제출되었고, 연방통신위원회(FCC)는 최종입법안에 이와 같은 의견을 반영하였다. 또한 최종차단 관련 규정의 경우 행정입법안과 최종입법에 큰 차이가 없었지만⁴⁸⁶⁾, 유료 우선 순위와 관련된 규제입법의 경우 의견제출의 내용을 대부분 반영한 주요 변경사항이 최종입법안으로 제정되었다. 또, 네트워크 교신량을 제한하는 ‘쓰로틀링’(Throttling) 규제의 경우 최초 입법안에서는 의무적인 공개 요건만을 포함하여⁴⁸⁷⁾ 광대역 인터넷 서비스 제공자가 최종 이용자와 엣지 프로바

483) 예를 들어, 문화계의 의견제출로 국립문화예술원(the National Arts and Cultural Organization)은 ‘광대역 인터넷 서비스가 혁신을 주도하여 개별 예술가와 예술단체가 새로운 청중에게 다가갈 수 있게 하였고, 예술을 후원하는 사람들을 양성하고 이들과 예술인들이 협력하여 지역경제를 자극하여, 문화가 시민생활에 보다 더 다가갈 수 있는 발판을 마련해 주었다’는 취지의 의견제출로 망중립성 규제 입안과정에 참여하였고, 이는 FCC가 규제를 입안하는 데 큰 영향력을 미쳤다고 평가되고 있다, Lauren Moxley, “E-Rulemaking and Democracy,” *Administrative Law Review* Vol. 68, No. 4, (December 2016), pp.692-293.

484) *Protecting & Promoting the Open Internet*, 30 FCC Rcd. 5601 (2015) (codified at 47 C.F.R. Part 8).

485) 미국의 통신법은 통신서비스를 제공하는 기간통신 사업자와 정보서비스를 제공하는 사업자를 분리하여 규제하였는데, 이때 인터넷 서비스를 제공하는 사업자를 정보서비스 사업자로 분류하여 기간통신 사업자에게 부과되는 의무를 부과하지 않고 있었다.

486) 보다 상세한 내용의 차이는 *Protecting & Promoting the Open Internet*, 29 FCC Rcd. at 5563-65,과 *Protecting and Promoting the Open Internet*, 80 Fed. Reg. at 19,752-53.을 비교.

487) *Protecting & Promoting the Open Internet*, 29 FCC Rcd. at 5584: (“A person engaged in the provision of broadband Internet access service shall publicly disclose in a timely manner to end users, edge providers, and the Commission when they make changes to their network practices as well as any instances of blocking, throttling, and pay-for-priority arrangements, or the parameters of default or ‘best

이더의 이용을 제한한 경우 그 사례를 공개하도록 규정하고 있었지만, 의견제출의 내용이 적용되어 개정된 최종입법에서는 소스나 콘텐츠를 기반으로 인터넷의 속도를 저하시키거나 서비스의 질을 손상시키는 행위에 대하여 당연금지원칙(per se bar)을 적용하여 더욱 강화된 방향의 규제입법이 이루어졌다.⁴⁸⁸⁾ 또한 전체 의견제출의 2/3 이상이 인터넷 트래픽에 따른 차등요금 부여에 반대하였다. 이에 따라, 연방통신위원회(FCC)는 콘텐츠 차별의 기준에 대하여 ‘상업적으로 합리적인’의 기준 적용을 배제하고, 차등요금 금지규정과 관련하여 최초 입법안의 주요부분을 실질적으로 변경하였다. 결국 연방통신위원회의 망중립성규제에서 의견제출을 통한 시민참여가 의미 있고 실질적인 영향력을 행사하여, 시민참여의 중요성과 영향력을 확인할 수 있는 기회를 마련해 주었다.⁴⁸⁹⁾

IV. 소결

망중립성규제에서 의견제출의 내용분석과 관련하여, 연방통신위원회(FCC)는 Sunlight재단과 Knight재단의 의견제출 내용에 대한 정서적 분석을 상당히 높은 비중으로 참고하였다. 연방통신위원회(FCC)가 정서적 분석에 주목하고 있다는 것은 연방통신위원회가 의견제출의 분석자료를 해당 규제의 여러 가지 쟁점에 대한 여론의 척도로 활용하고 있다는 것을

effort' service as distinct from any priority service." : “광대역 인터넷 서비스 제공 사업자는 최종 사용자, 옻지 제공자, 그리고 위원회가 그들이 네트워크 사용을 변경할 때 적시에 이를 공중에 알려야 한다. 또한 사용자, 옻지 제공자, 그리고 위원회에게 서비스를 차단 혹은 제한하거나, 서비스 사용료 지불방식에 따른 우선순위 서비스 또는 사용량에 따른 서비스 제한이나 ‘최선의 노력’ 서비스와 같은 이전에 제공하던 서비스와 다른 형태의 서비스를 제공하게 될 때에도 이를 적시에 공중에 알려야 한다.)

⁴⁸⁸⁾ Protecting and Promoting the Open Internet, 80 Fed. Reg. at 19,740.

⁴⁸⁹⁾ 보다 상세한 내용의 차이는 Protecting & Promoting the Open Internet, 29 FCC Rcd. at 5565, 5582, 5602-10, 과 Protecting and Promoting the Open Internet, 80 Fed. Reg. at 19,738, 19,740, 19,745, 19,754-59을 비교. 특히, 연방통신위원회(FCC)는 망중립성 규제와 관련된 행정입법과정의 기록에서 국민의 의견제출에 의하여 망중립성규제에서 보다 강력한 조치가 필요하다는 것이 증명되었다는 내용을 명시적으로 밝히고 있다. Protecting and Promoting the Open Internet, 80 Fed. Reg. at 19,740,

보여준다. 그리고 연방통신위원회(FCC)는 국민들이 의견제출을 망중립성 규제의 정당성 근거로 제시하고 있다.⁴⁹⁰⁾ 또, 이와 같은 국민의 의견제출과 시민참여에 의한 최종입법의 변경을 통해 시민참여의 중요성과 영향력을 강조하고 있다.⁴⁹¹⁾ 결국, 연방통신위원회(FCC)가 망중립성규제에서 국민의 의견제출을 반영한 사례로부터, 의견제출의 내용들이 비록 대부분 가치편향적인 내용을 포함하고 있더라도, 연방통신위원회(FCC)와 같은 독립규제기관의 규제 제정에 유의미한 영향력을 발휘할 수 있다는 것을 보여주었다.⁴⁹²⁾

연방통신위원회(FCC)는 의견제출의 내용을 요약서로 작성하면서, 간-형식의 의견제출 분석에 자원을 집중하고, 의견제출자가 작성한 절충형식의 의견제출에 특별한 주의를 기울이며, 수집된 의견제출에 기반하여 최종입법을 작성하였다. 이와 같은 연방통신위원회(FCC)의 입법태도는 국민의 의견제출이 단지 여론조사의 척도로 이용하는 것에서 벗어나, 행정입법의 최종결정에 영향력을 발휘하는 기준으로 활용될 수 있음을 증명해 주었다.⁴⁹³⁾ 한편, 전자행정입법에서 시민참여의 직접 민주주의적 특성을 지지하는 지지자들은, 연방통신위원회(FCC)가 짧은 형식의 의견제출과 의견제출의 대한 정서 분석을 최종입법에 반영한 점을 특히 고무적으로 평가하였다. 이들은 행정기관은 규제를 결정하는 과정에서 전문가들의 의견제출 뿐만 아니라, 당해 규제에 대한 일반적 가치평가를 내용으로 하는 의견제출에 대해서도 관심을 기울여야 한다고 주장하였다. 또한 비전문가인 일반국민들의 의견제출이 기술적이기 보다는 가치평가적인 내용으로 구성되는 경우에도 이와 같은 국민의 의견을 관가해서는 안 된다고 보았다.

⁴⁹⁰⁾ Protecting and Promoting the Open Internet, 80 Fed. Reg. at 19,746.

⁴⁹¹⁾ 상세한 비교는 Protecting & Promoting the Open Internet, 29 FCC Rcd. at 556+-65, 과, Protecting and Promoting the Open Internet, 80 Fed. Reg. at 19,746,의 두 조문을 다음의 두 분석과 비교해 보면 알 수 있다: Sunlight Analysis Round 2, *supra* note 137, and Knight Foundation Analysis, *supra* note 144.

⁴⁹²⁾ Exec. Order No. 13,579.

⁴⁹³⁾ Protecting and Promoting the Open Internet, 80 Fed. Reg. at 19,739-40; Lauren Moxley, "E-Rulemaking and Democracy," *Administrative Law Review* Vol. 68, No. 4, (December 2016), pp.695-696.

그러나 일부 전문가들은 연방통신위원회(FCC)가 감정적인 의견제출을 포함하여 가치평가를 주된 내용으로 하는 대량의 의견제출에 대하여 충분한 고려를 하고 있지 않다고 평가하였다.⁴⁹⁴⁾ 이들은 연방통신위원회(FCC)가 의견제출이라는 시민참여의 수단을 통해 행정입법의 민주적 정당성을 보완하기 보다는, 이를 하나의 여론조사처럼 다루고 있다고 비판하였고, 고지와 의견제출의 제도를 과도하게 정치화시킴으로서 현대 행정기관에서 전자행정입법을 통해 이루고자 하는 시민참여의 목적이 형해화될 수 있다는 점에 우려를 나타냈다.

전자행정입법이 도입되기 이전까지 '고지 및 의견제출'에 의한 행정입법에서 의견제출에 의한 시민참여는 의미 없는 형식적인 절차(kabuki theater)의 하나로 여겨졌다.⁴⁹⁵⁾ 그리고 연방통신위원회의 망중립성규제 이전까지 일부 학자들은 일반국민에 의한 의견제출이 대부분 의미 없는 내용을 담고 있기 때문에 규제의 방향을 결정지을 만한 영향력을 행사할 수 없을 것으로 평가했었다. 따라서 전자적 방식에 의한 시민참여와 전자행정입법에 대하여 비판적인 태도를 보였다.⁴⁹⁶⁾ 또, 일반국민의 입장에서 국민들이 접수한 그 많은 의견들을 연방통신위원회(FCC)가 모두 검토하여 최종입법에 의미 있게 적용할 수 있을지에 대한 의구심이 제기되었다.

그러나 망중립성규제에서 연방통신위원회(FCC)는 일반국민에 의한 시

494) 예를 들어, “전문적이고 합리적이며, 독립적인 비정치화된 규제 프로세스는 규제에 대한 신뢰도를 상승시키기 때문에, 대중과 의회의 보다 호의적인 반응을 이끌 수 있다.” [“A depoliticized regulatory process [that is based in expertise, rationalization, and insulation] might produce better results, hence increased confidence, leading to more favorable public and Congressional reactions.”], Stephen Breyer, *Breaking the Vicious Circle: Toward Effective Risk Regulation*, 1st ed.(Harvard Uni. Press, 1992), p. 55-56.

495) Cass Sunstein, Address at the Brookings Institute, pp.27-29 참조, (Apr. 5, 2013), (https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2013/04/05simplersunstein/20130405_simpler-government-transcript.pdf, 2019. 4. 11. 확인).

496) Elise Hu, 1 Million Net Neutrality Comments Filed, But Will They Matter?, National Public Radio, (July 21, 2014, 4:54PM), (<https://www.npr.org/sections/alltechconsidered/2014/07/21/332678802/one-million-net-neutrality-comments-filed-but-will-they-matter>, 2019. 4.11. 확인).

민참여를 매우 중요하게 인식하였고, 의견제출 절차를 통해 접수된 모든 국민의견들을 공식적인 기록관리 절차를 준수하여 검토하였다.⁴⁹⁷⁾ 연방통신위원회(FCC)는 망중립성규제를 통해 전자행정입법에 대한 회의론을 불식시켰다. 또한 행정입법 과정에서의 전자적 시민참여는 일반국민이 행정의 의사결정과정에 직접적으로 참여하여 실질적인 영향력을 행사할 수 있는 수단임을 증명해 주었다. 연방통신위원회의 망중립성규제에서 보여준 의견제출을 통한 전자적 시민참여는 전자적 방식에 의한 시민참여가 행정입법의 민주적 정당성을 보완하고 그 과정을 통해 숙의민주주의를 실현할 수 있는 수단으로 활용될 수 있다는 가능성을 보여주었다.

제5절 전자행정입법 활성화에 대한 평가와 전망

I. 전자행정입법의 한계와 혁신성

1. 현행 전자행정입법의 한계

전자행정입법의 활용에 있어 문제의 핵심은, 해당 행정입법안에 대한 국민의 무관심으로 인해 실질적인 시민참여가 일어나지 않는다면, 구조적인 차원에서 정치적 쟁점들이 해결되고, 행정기관들이 완벽하게 전자적 시민참여 절차를 마련하고 적용한다고 하더라도, 시민참여가 제한적이고 형식적인 제도로 운용될 수밖에 없다는 것이다.

그런데 현행 전자행정입법에서 직접적인 이해관계인이나 이익단체들의 시민참여와 비교하여 일반국민들에 의한 시민참여는 제한적으로 나타나고 있다.⁴⁹⁸⁾ 이는 시민참여의 기제가 내포하고 있는 물리적인 한계나 행

⁴⁹⁷⁾ Gigi B. Sohn, “FCC Makes Open Internet Comments More Accessible to the Public,” FCC Blog, (2014. 8.05), (<https://www.fcc.gov/news-events/blog/2014/08/05/fcc-makes-open-internet-comments-more-accessible-public>. 2019. 4.11 확인)

⁴⁹⁸⁾ 이에 관하여, 본 논문의 제3장 제3절 III과 IV에서 자세히 논의한 바 있다.

정입법 관련 정보제공의 미흡에 기인하기도 한다. 그러나 일반시민의 광범위하고 의미 있는 참여를 제한하는 원인에는 부적절한 기술이나 기회의 차단이라는 외부적인 요인뿐만 아니라, 행정입법안의 중요성과 그 내용 및 입법과정에 대한 일반시민의 지식과 행정입법의 형성과정에 참여하겠다는 강력한 동기의 부재와 같은 내부적인 요인들도 그 원인으로 작용하고 있다.

이와 관련하여 Regulations.gov 사이트에 제출된 의견제출에 관한 실증연구들은 전자행정입법에서 해당 행정입법에 대한 국민적 관심과 일반국민의 입법지식이 시민참여에 미치는 영향을 분석하고 있다. 이에 따르면 해당 행정입법에 대한 국민적 관심이나, 행정입법 과정에 능동적으로 참여하게 하는 동기부여와 같은 내부적인 요인들은 제도의 정비와 같은 외부적 요인들만큼 전자행정입법에서 시민참여를 활성화하는 데 매우 중요한 역할을 한다. 예컨대, 보건사회복지부(the Department of Health and Human Services: 이하 HHS)와 환경보호청(EPA)의 입법사례에 관한 실증연구에서는 해당 행정입법에 대한 국민적 관심도가 높고 행정입법에 관한 지식이 많을수록 시민참여를 통한 의견제출 내용의 질도 향상되었음을 보여주고 있다.⁴⁹⁹⁾

그런데, 이 실증연구의 분석을 보면 접수된 대부분의 의견제출의 내용이 비논리적이거나 논리가 없었고, 감정적인 의견의 제출도 상당수 발견되고 있다. 이와 같은 결과는 이 실증연구에서 검증한 행정입법들이 전자행정입법의 도입단계에서 전자적 방식을 시험적으로 적용하여 시행되었다는 점을 감안하더라도, 제출된 의견들의 질과 수준이 매우 낮아 실질적으로 전자행정입법을 통해 의미 있는 시민참여가 이루어지고 있지 못하다는 것을 보여주고 있다.⁵⁰⁰⁾ 이와 같은 결과에 대해 일부에서는 전자행정입법을 통해 시민참여의 양적 증가는 이룰 수 있었지만, 시민참여의 양적 증가는 선택적인 것에 불과하여 진정한 의미에서 시민참여가 활

⁴⁹⁹⁾ Thomas A. Bryer, “Public Participation in Regulatory Decision-Making: Cases from Regulations.gov,” Public Performance & Management Review, Vo. 37, No. 2, December 2013, 이 실증연구에 따라 국민적 관심이 높았던 법률안에 대한 시민참여로서 제출된 국민의견들의 특성을 <표9>로 작성하면 아래와 같다.
<표. 8> 국민적 관심이 높았던 법률안에 대한 시민참여 의견의 특성별 분포표

성화되었다고 할 수 없다고 평가했다. 또, 의견제출의 내용에 있어 의미 없는 시민참여가 상당수 발견되고 있는 점은 전자행정입법에서 시민참여가 일부 이익집단이나 이해관계들에 의해 주도될 수밖에 없는 이유를 분명하게 보여준다고 지적하기도 했다.⁵⁰¹⁾ 즉, 일반시민에 의한 의미 없는 시민참여는 일부 이익집단이나 이해관계인들에 의해 제출된 관련성, 신뢰성, 논리성이 높은 사실에 기반 한 의견제출에 대항할 수 없고, 최종입법에도 반영되지 못해 시민참여를 통하여 행정의 의사결정 과정에서 영향력을 행사하려 하였던 시민참여의 목적을 이룰 수도 없다.

그러나 2014년 연방통신위원회의 망중립성규제 제정과정에서 보여준 일반시민들에 의한 시민참여는 전자행정입법에서의 전자적 시민참여에 대한 비판들을 불식시키고 전자적 시민참여에 대한 희망을 제시해 주었

시민참여 의견의 특성	보건사회복지부(HHS)의 법률에 대한 의견 (%) (국민적 관심도는 높고, 내용의 복잡성은 낮은 경우)	환경보호청(EPA)의 법 률에 대한 의견 (%) (국민적 관심은 높고, 내용의 복잡성은 높은 경우)
당해 법률과 제출된 의견의 관련성		
관련성 높음	6%	64%
관련성 보통	91%	33%
관련성 낮음	3%	3%
제출된 의견의 신뢰성 유무		
신뢰성 있음	16%	28%
신뢰성 없음	84%	72%
제출된 의견의 논리성 정도		
논리성 높음	8%	21%
논리성 보통	37%	51%
논리성 낮음	55%	28%
객관성 정도		
사실에 기반한 의견	3%	8%
사실과 감정이 혼합된 의견	26%	49%
감정에 기반한 의견	72%	44%

* 참고: 특성별 퍼센테이지(%)는 반올림을 사용한 값으로 총합이 100%가 아닐 수 있다.

⁵⁰⁰⁾ Thomas A. Bryer, “Public Participation in Regulatory Decision-Making: Cases from Regulations.gov,” Public Performance & Management Review, Vo. 37, No. 2, December 2013, p. 271.

⁵⁰¹⁾ Cary Coglianese, “The Internet and Citizen Participation in Rulemaking,” I/ S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, Vol. 1, no. 1, (2004/ 2005).

다.⁵⁰²⁾ 망중립성규제에 관한 전자행정입법 사례는 일반국민들에게 시민 참여의 중요성을 인식시켜 주는 계기가 되었고, 전자행정입법 시스템의 잠재력과 가능성을 제고하는 기회를 마련해 주었다. 망중립성규제는 전자행정입법을 통한 시민참여의 다양한 가능성을 보여주었다는 측면에서 긍정적으로 평가 받고 있다. 그러나 일부에서는 아직 초기단계에 머물고 있는 전자행정입법을 지나치게 실체법적으로 활용하여 성숙하지 못한 시민참여의 결과를 초래하게 된 것에 대해 우려를 나타내기도 한다. 하지만 대다수의 학자들은 전자행정입법의 대한 이와 같은 우려가 근본적으로는 전자행정시스템 자체와 관련이 없다고 보고 있다.⁵⁰³⁾

한편 일부에서는 전자행정입법으로 인해 일부의 이해관계인으로서 조직단위의 참여자들이 방대한 양의 의견제출을 할 경우, 행정기관은 이 모든 의견제출을 읽고 이에 대한 응답을 해야 할 법적의무가 있기 때문에, 행정기관이 합리적인 행정입법을 제정하는 데 시민참여가 부담으로 작용할 수 있음을 지적한다.⁵⁰⁴⁾ 그러나 이와 같은 우려는 행정기관이 방대한 양의 의견제출을 스캔하고 정리하여 이에 대응할 수 있도록 하는 패턴 인식 소프트웨어와 같은 효과적인 기술을 적용한다면 해결될 수 있을 것이다.

2. 전자행정입법의 혁신성

⁵⁰²⁾ 연방통신위원회의 망중립성규제 사례는 본 논문 제4장 제4절에서 자세히 다루고 있다.

⁵⁰³⁾ 이와 같은 견해로, Brandon H. Barbara/Carlitz D. Robert, "Online Rulemaking and Other Tools for Strengthening Our Civil Infrastructure", Admin. L. Rev. Vol. 54, (2002); Janet Caldwell, "E-democracy: Putting down Global Roots," Institute for Electronic Government, IBM; Coglianese Cary, "E-Rulemaking: Information Technology and the Regulatory Process," Admin. L. Rev. Vol. 56, (2004); Coglianese Cary, "The Internet and Citizen Participation in Rulemaking," I/ S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, Vol. 1, no. 1, (2004/ 2005); Dooling Bridget, "Legal Issues in E-Rulemaking," Admin. L. Rev. Vol. 63, (2011); Farina R. Cynthia et al., "Rulemaking 2.0", U. Miami. L. Rev. Vol. 65, (2011).

⁵⁰⁴⁾ Jim Rossi, "Participation Run Amok: The Cost of Mass Participation for Deliberative Agency Decision-Making," Northwestern University Law Review, Vol. 92, (1997), p.173.

기술의 발단은 전자행정입법을 통해 행정입법에서 참여 민주주의를 실현할 수 있는 가능성을 발견해 주었고, 가속적으로 발달되고 있는 기술들은 현행 전자행정입법의 한계들을 극복할 수 있는 방안을 제시해 주고 있다.

그러나 전자행정입법에서 시민참여의 활성화는 의견제출의 양적 증가뿐만 아니라, 참여자의 다양성이 확보되어 일반국민에 의한 의미 있는 시민참여가 이루어질 때 가능하다. 참여의 질적 향상과 참여자의 다양성 확보에 관한 문제는 시민참여의 가능성을 보여준 망중립성규제에서도 일부 제기된 바 있다. 현행 전자적 시민참여의 한계들과 이로 인한 제한적이고 형식적인 시민참여제도의 적용은 전자행정입법이 기존의 행정입법과 비교하여 과연 구별되어 정의되고 연구될 만큼 특별하고 혁신적인 것인가에 대한 비판을 지속적으로 제기하게 하는 원인이기도 하다. 이러한 의문의 제기는 어떤 측면에서 정보통신기술, 인공지능, 딥러닝, 블록체인 기술 등으로 대표되는 4차산업혁명이 실존하는가에 대한 비판과 맥을 같이하고 있다.⁵⁰⁵⁾ 따라서 4차산업혁명으로 불리는 기술의 발전이 기존의 기술발전과 구별되어 실존하는 가에 대한 해답은 전자행정입법에 기존의 행정입법과 차별되어 인정될 만큼의 혁신이 존재하는가에 대한 질문의 해답도 제시해 줄 수 있을 것이다.

4차산업혁명은 제조업과 정보통신기술이 결합한 것으로 기존제조업체가 ICT회사로 변화하는 과정에서 생산성 향상을 수반한 현상으로 설명될 수 있다. 같은 맥락에서 전자행정입법은 행정입법에 정보통신기술을 결합한 것으로 정의할 수 있고, 정보통신기술의 결합으로 인해 시민참여

505) 4차산업혁명은 허구이고 실제로는 존재하지 않는다는 주장들도 있다. 「미국의 성장은 끝났는가」에서 로버트 고든은 ‘우리가 이미 경험한 것이 계속되고 있을 뿐 4차 산업혁명이라는 이름에 걸맞는 변화는 없다’고 하였고, 「4차산업혁명이라는 거짓말」에서는 “4차산업혁명이란 말은 분명한 내용이 있기보다는 2016년 다보스포럼을 위한 일시적 표어에 불과하다.”라고 말하기도 한다. 또한 큰 패러다임의 측면에서 3차산업혁명과 크게 변화한 것이 없고, 1차산업혁명과 2차산업혁명에 비하면 3차산업혁명을 논하기 시작한 것도 사실 얼마 되지 않았다는 것을 측면에서 4차산업혁명의 존재를 부정하기도 한다. 로버트 고든 저/이경남 역, 「미국의 성장은 끝났는가」, (생각의힘, 2017); 손화철/이광석/이정모/이정엽/임태훈 저 외2명, 「4차산업혁명이라는 거짓말」, (북바이북, 2017).

라는 생산성의 향상을 수반한 현상이고 볼 수 있다.

전자행정입법이나 4차산업혁명이 기존의 행정입법이나 산업혁명과 비교하여 대별되는 변화가 존재하는가에 대하여 논의하기 위해서는, 먼저 무엇을 기준으로 변화를 정의할 것인가를 결정해야 한다. 변화란 이를 결정하는 두 현상의 차이의 정도에 의해 결정될 수 있다. 그리고 실질적인 측면에서 중요한 것은 변하지 않는 본질이 아니라, 전자행정입법이나 4차산업혁명으로 불리는 현상으로 인해 어떠한 변화가 있었고 이런 변화의 결과가 유의미한 것인가로 판단될 수 있다. 결국, 차이를 규정할 만큼의 변화란 변증법적 차원에서 양적인 변화가 축적되어 질적이 변화가 일어날 수 있는 만큼의 변화를 의미하고, 이런 변화를 혁신이라고도 할 수 있다. 따라서 4차산업혁명으로 인한 본질적인 차이인 혁신성은 생산성에 있어서 질적 변화가 이루어질 만큼의 양적변화의 축적이 존재하는가에 달려있다.⁵⁰⁶⁾ 그리고 질적 변화를 일으키는 양적 성장이라는 측면에서 4차산업혁명은 혁명이라고 불릴만한 변화를 보여주고 있다. 같은 맥락에서 전자행정입법은 전자적 방식의 적용으로 기존 시민참여의 물리적인 한계를 극복하여 이전과 비교할 수 없을 만큼의 시민참여를 가능하게 했고, 행정입법안에 대한 정보의 공개에 있어서도 국민의 접근성을 크게 향상시켜 시민참여의 양적 성장을 이루었다. 그리고 이와 같은 양적 성장으로 인해 기존의 시민참여에서 달성할 수 없었던 행정입법 과정에서의 숙의민주주의의 실현과 행정입법의 민주적 정당성 보완, 행정의 투명성 강화 등과 같은 시민참여의 질적 성장이 이루어졌다는 측면에서 그 혁신성을 찾을 수 있다.

⁵⁰⁶⁾ 생산성의 질적 변화를 가장 객관적으로 보여주는 수치는 1인당 GDP인데, 1차산업혁명이 있었던 1750년에 영국 1인당 GDP는 1700달러였고, 1차 산업혁명이 있고 100년이 지난 시점인 1850년 영국 1인당 GDP 2500, 그리고 1870년에 3000달러를 기록하였다. 이는 기원후로 시작하여 1570년까지의 영국의 1인당 GDP는 600달러에서 1570달러로 약 2배 넘게 성장하는 데 거의 1600년이 걸렸다는 것을 감안한다면, 1600년을 의 성장을 100년에 이루었다는 측면에서 질적 변화를 초래한 혁명으로 평가될 수 있을 것이다, (https://www.ukpublicspending.co.uk/spending_chart_1750_1861UKb_08c1li011mcn__UK_Gross_Domestic_Product_GDP_History, 2019. 3. 12. 확인)

II. 전자적 의견제출의 활성화와 법적 쟁점

현행 전자행정입법에서 의견제출의 내용을 처리하고 분석하는 작업에 활용되고 있는 기술들은 매우 초기단계의 기술에 한정되어 있다. 전자행정입법에서 지적되고 있는 장애용인들을 극복하고 효과적인 시민참여를 시행할 수 있는 새로운 기술들이 이미 적용 가능한 단계로 개발되어 있음에도 불구하고 여러 법적·제도적 제약들로 인해 행정 실무에 적용되지 못하고 있다. 이에 현재 전자행정입법의 전자적 시민참여에 활용되고 있는 기술들과 시민참여의 한계를 극복하기 위해 적용될 수 있는 새로운 기술들에 대하여 살펴보고자 한다. 이를 위해, 현재 의견제출의 처리과정에서 적용되고 있는 기술들로 인해 발생하고 있는 법적 쟁점들과 새롭게 적용될 기술로 인해 예견될 수 있는 인공지능 알고리즘과 관련된 법적 쟁점들에 관하여 논의하여, 현행 전자행정입법 과정에서 발생하고 있는 장애요인들과 잠재적으로 발생 가능성이 있는 쟁점들을 모두 살피고, 이에 대비하고자 한다. 그런데 이와 같은 적용기술들에 대한 기술적인 이해가 없다면 기술적용으로 인해 발생할 수 있는 법적 쟁점들에 대한 효과적인 고찰도 어려울 것이다. 따라서 이하에서는 의견제출의 처리에서 현재 활용되고 있는 기술들과 잠재적으로 발생할 수 있는 다양한 측면의 법적 쟁점들에 대한 논의와 함께 기술 자체에 대한 개략적인 설명을 포함하려 한다.

1. 인공지능기술 적용에 따른 문제점

정보통신기술과 인공지능·딥러닝·블록체인 등의 기술들과 같은 새로운 기술들은 이미 전자행정입법의 여러 단계에서 상용화될 수 있을 정도로 개발되어 있다. 그리고 미국의 경우 일부 영역에서는 실험적인 형태로 이미 전자행정입법 과정에 이와 같은 신기술들이 적용되고 있다.⁵⁰⁷⁾

⁵⁰⁷⁾ 실험적인 사용의 대표적인 예로 코넬대학의 Regulation Room 프로젝트가 있다. 이에 관한 자세한 내용은 본 논문 제4장 제3절 II. 2. 전자적 의견제출의 내용검토에서 다루도록 한다.

전자행정입법에서 시민참여를 통해 제출된 다량의 의견제출의 처리와 관련하여, 자연어를 처리하는 소프트웨어의 활용은 미국의 행정실무에서 이미 적용되고 있는 기술이다. 이와 같은 기술들은 현재보다 발전된 형태로 개발되어 의견제출의 초기 검토와 처리단계에서 적극적인 활용이 요청되는 기술이기도 하다.

언어처리 소프트웨어의 활용은 단순 반복적인 의견제출을 시스템적으로 분류하여 가려낼 수 있게 한다. 다시 말해, 언어처리 소프트웨어를 활용하면, 보다 높은 검토기준이 요구되는 의견제출이나, 부분적으로 단순 반복적인 의견을 포함하는 의견제출과 같이 상대적으로 낮은 검토기준이 요구되는 의견제출들을 그 내용적 특성에 따라 시스템적으로 분류하고 저장할 수 있다.

특히 주목할 점은 미국에서 현재까지 개발·활용되고 있는 언어처리 소프트웨어의 경우 행정기관의 담당자는 이와 같은 소프트웨어를 사용하더라도 모든 접수 의견의 개별 내용이나 총 접수 건수 등에 대한 정보를 담당자가 직접 시스템에 접근하여 필요할 때는 언제든지 그 내용을 확인할 수 있도록 개발되고 있다.⁵⁰⁸⁾ 이렇게 소프트웨어에 의한 처리절차를 다시 역으로 복원해서 확인할 수 있다는 점은 인공지능 기술을 행정의 의사결정 과정에 적용할 때 매우 중요한 문제이다.

물론, 현재 미국의 행정 실무에서 적용되고 있는 언어처리 소프트웨어가 기술적으로 기본적인 단계에 머물고 있기 때문에 행정 담당자가 의견제출의 처리결과만이 아니라 그 과정을 확인하기 용이한 것도 사실이다. 그리고 점차 발전된 단계의 인공지능 기술을 적용한 소프트웨어가 의견제출의 검토와 처리단계에서 활용되게 된다면 의견제출의 처리과정이 블랙박스과 같이 작동되어 행정담당자가 그 과정을 알 수 없게 되는 문제가 발생할 수도 있다. 결국 기술이 가속적으로 발전되고 발전된 기술이 법적인 관점의 검증 없이 적용될 경우, 인공지능 알고리즘의 불투명성에 따른 우려가 현실로 발현될 수 있다. 즉, 인공지능에 의해 어떠한 결론만이 도출되고 해당 결론을 도출하게 된 근거나 과정을 알 수 없다는 우려

⁵⁰⁸⁾ Cynthia R. Farina et al., "The problem with words: Plain language and public participation in rulemaking," *George Washington Law Review*, Vol. 83, 1358 (2015).

가 현실이 될 수 있다. 따라서 의견제출의 검토 및 처리와 관련된 프로그램은 행정 담당자가 기술 개발의 단계에서부터 그 결론에 이르는 과정을 필요한 경우 확인할 수 있도록 설계되어야 한다. 또한 행정기관의 감독 하에 안전한 활용이 보장된 기술만을 행정실무에 적용해야 한다.

인공지능 알고리즘의 불투명성은 여러 가지 법적 쟁점을 발생 시킬 수 있다. 예컨대, 인공지능 알고리즘의 편향성이나 오류로 인해 국민 개인의 권익에 피해를 발생시킬 경우, 이러한 피해를 발생시킨 행정의 의사결정에 대한 책임이 누구에게 있는가를 밝히기 어려워진다. 이와 같은 책임 소재의 명확성을 위해서도 법적인 관점에서 의사결정의 처리과정과 인공지능 알고리즘은 역추적이 가능해야 하고, 그 과정이 투명하게 운용되어야 한다.

2. 신기술 적용에 따른 통합 기술관리 기관의 필요성

언어처리 소프트웨어와 같은 시간절약 소프트웨어의 사용으로 인해 행정기관의 의견제출에 대한 숙고의 질이 떨어지거나 접수의견에 대한 관심이 낮아질 수 있다는 비판이 제기될 수 있다. 하지만 이러한 우려는 오히려 언어처리 소프트웨어와 같은 시간절약 소프트웨어를 사용하지 않고 행정기관의 인적 자원에 의지하여 같은 양의 의견제출의 처리를 담당할 때 발생할 수 있는 의견제출에 대한 숙고의 질적 저하와 비교한다면, 소프트웨어 기술의 사용으로 인한 편익과 장점은 더욱 분명해 질 것이다.

다만 언어처리 소프트웨어와 같은 시스템적 수단을 활용할 때 주의해야 할 것은 해당 행정기관의 담당자들 간, 그리고 개별 행정기관의 담당자와 ‘전자행정입법 프로그램 관리국’과 같은 통합 기술관리 기관 간의 상호작용을 통해서 해당 소프트웨어가 합리적인 결과를 도출하고 있는지를 지속적으로 모니터링해야 한다는 점이다. 일부 행정기관은 이미 이와 같은 언어처리 소프트웨어 기술들을 사용하여 의견제출의 처리에 있어 효율성을 높이고 있는 반면, 일부 행정기관은 새로운 기술의 소프트웨어

를 사용함에도 불구하고 별다른 효용을 거두고 있지 못하다. 이러한 편차의 원인은 행정기관 별로 소프트웨어 개발에 적용 가능한 예산의 차이에서 비롯될 수도 있고, 개별 행정기관들이 조달 계약에 있어 차등한 조건을 보유하고 있기 때문일 수도 있겠지만, 기관별 담당자들 간의 소프트웨어 활용능력의 차이에서 비롯될 수도 있다.⁵⁰⁹⁾

따라서 개별 행정기관은 행정의 담당자가 소비하게 될 시간이나 행정 자원 등과 같은 요소들을 고려하여 최우선 순위를 결정하고 이를 통해 의견제출의 처리에 많은 행정자원이 필요하다고 평가될 경우 이를 처리할 수 있는 소프트웨어를 개발하고 활용할 것인지의 여부를 결정해야 한다. 그리고 이러한 과정에서 이루어지는 개별 행정기관의 내부회의에는 ‘전자행정입법 프로그램 관리국’과 같은 통합 기술관리 기관과의 협의도 포함되어야 한다. ‘전자행정입법 프로그램 관리국’은 연방 기록관리 시스템(FDMS)에 다양한 프로그램 소프트웨어를 적용해 왔고, 언어처리 소프트웨어와 같은 시스템 활용의 다양한 경험을 축적하고 있기 때문에 개별 행정기관과의 상호작용을 통해 해당 기관이 좀 더 유용한 결과를 도출하도록 지원할 수 있다.⁵¹⁰⁾

따라서 인공지능 알고리즘의 불투명성을 최소화하여 신기술을 행정작용 전반에 걸쳐 활용하기 위해서는 현재 행정의 인적·물적 자원의 현실적 한계를 고려할 때 중앙 행정부처 산하의 통합 기술관리 기관의 설립이 필요하다. 또한 개별행정기관 간의 기술적용의 편차를 줄이고, 행정 전반의 균형적이고 효율적인 신기술 적용을 위해서도 전문적으로 기술적 조언을 해 줄 수 있는 전문기관의 설립은 유용할 것이다. 만약 현실적인 차원에서 중앙 행정부 산하의 기술관리 기관의 설립이 어려울 경우, 기술적인 능력을 갖춘 비영리 단체 등을 통한 투트랙(two-track) 관리체계를 구축하고, 이들에게 공익적 감시 활동의 일환으로 이러한 불투명성의 해

⁵⁰⁹⁾ Cynthia R. Farina, “Achieving the Potential: The Future of Federal E-Rulemaking, Report of the Committee on the Status and Future of Federal e-Rulemaking”, Cornell Law Faculty Publications, Pater 35, (2010), pp. 101-105, 108.

⁵¹⁰⁾ Cynthia R. Farina, “Achieving the Potential: The Future of Federal E-Rulemaking, Report of the Committee on the Status and Future of Federal e-Rulemaking”, Cornell Law Faculty Publications, Pater 35, (2010), pp. 101-105, 108.

소를 위한 인공지능 알고리즘의 관리와 감독의 역할을 맡기는 방안도 생각해 볼 수 있다.

3. 텍스트 분류 시스템과 알고리즘의 편향성

미국의 행정기관들이 초기 단계에서 적용하였던 텍스트 분류 기술(Text Categorization & Analysis)은 의견제출의 내용을 텍스트적으로 인식하여 각 카테고리 별로 분류하고 저장할 수 있도록 돕는 시스템으로 ‘쟁점별 분류·분석 공간’(The Workspace for Issue Categorization and Analysis: 이하 WICA 시스템)이라고 불리는 기술이었다. 이 기술은 전자행정입법 과정에서 제출된 국민의견들을 관리하는 방법으로, 텍스트 분류 기술과 능동적인 기계학습 방법을 활용하여 행정의 부담을 줄이기 위해 개발된 시스템의 원형이다. 이 시스템은 입법자가 프로그램의 작업공간을 통해 실질적으로 관련이 있는 쟁점 목록을 작성하여 입력하면, 프로그램이 의견제출의 내용 중에서 행정 담당자가 입력한 쟁점 목록들을 표시하도록 설계되었다. 따라서 제출된 모든 의견의 내용들이 작업공간이라는 폴 안에서 존재하고, 의견제출의 처리를 담당하는 행정담당자는 원하는 쟁점 검색을 통해 해당 쟁점을 작업공간에 있는 의견제출의 내용에서 분류하여 찾아낼 수 있다.⁵¹¹⁾

기술적으로 ‘WICA 시스템’은 모든 정보를 데이터베이스에 저장하는 여러 개의 소프트웨어 하부조직으로 구성되어 있다. 여기서 여러 개의 하부조직 소프트웨어들은 각기 다른 역할을 담당하게 된다. 예를 들어 ‘의견-접수 보조시스템’(comment-ingestion subsystem)은 제출된 의견들을 데이터베이스로 끌어오고, ‘주제-관리 시스템’(category-management subsystem)은 행정담당자나 행정입법 입안자가 실제로 의견제출에 제시될 것으로 예상되는 관련 정보의 분류 체계인 ‘카테고리 집합’(category set)을 정의할 수 있도록 해준다. 따라서 행정 담당자나 행정입법 입안자가 정의하게 될 ‘카테고리 집합’에는 실체법의 쟁점, 행정입법안의 세부규칙

⁵¹¹⁾ Cynthia R. Farina et al., “Facilitating Issue Categorization & Analysis in Rulemaking,” Cornell e-Rulemaking Initiative Publications. Paper 5, (2008), pp. 2/8.

들, 의견제출자들의 특성 등이 포함될 수 있다.⁵¹²⁾

그런데 행정입법의 입안자나 행정 담당자가 처음 예상한 ‘카테고리 집합’을 제출된 의견들을 검토하고 난 이후에 조정해야 하는 경우가 발생할 수 있고, 기존 카테고리에 새로운 카테고리를 추가하거나 통합하는 등의 수정이 필요한 경우도 발생할 수 있다. 따라서 카테고리 집합은 행정내부의 인터페이스를⁵¹³⁾ 통해 변경 가능하도록 처음부터 설계되어 프로그램을 구축해야 하고, 이러한 과정의 모든 작업이 민감하게 기록으로 보존 될 수 있도록 만들어져야 한다. 이를 위해 메타데이터⁵¹⁴⁾ 플래그(flags)를 정의할 수 있고, 이렇게 정의된 메타데이터 플래그를 특정 의견들과 연계한다면, 카테고리 수정 경로를 추적할 수 있게 되어, 역추적이 필요할 때 효과적으로 대처할 수 있다.⁵¹⁵⁾

이렇게 구성된 의견제출 내용에 관한 ‘WICA 시스템’ 인터페이스는 문장에 특정 부분이 하이라이트로 표시되고, 이때 원하는 카테고리를 클릭하여 사용자가 텍스트의 문장들을 특정 카테고리와 연계할 수 있도록 해준다. 이때 제출된 의견을 구성하고 있는 텍스트에 대하여 다양한 카테고리가 설정될 수 있다. 제출된 의견의 텍스트는 카테고리 분류에 의해 수정되지는 않고, 특정 카테고리로 저장되거나 특정 카테고리와 연계된 텍스트 세그먼트(분할될 문장)의 형태로 데이터베이스에 저장된다. 그리고 사용자가 하이라이트로 표시된 문장에 커서를 놓으면 해당 텍스트에

⁵¹²⁾ Cynthia R. Farina et al, “Facilitating Issue Categorization & Analysis in Rulemaking,” Proceedings of the 9th Annual International Conference on Digital Government Research. Montreal, Canada: Digital Government Society of North America, (2011), Cynthia R. Farina et al., “Facilitating Issue Categorization & Analysis in Rulemaking,” Cornell e-Rulemaking Initiative Publications. Pater 5, (2008), pp. 4/8, 5/8, 6/8.

⁵¹³⁾ 인터페이스는 사물의 경계가 되는 부분이나 그 경계에서의 통신 및 접속이 가능하도록 하는 매개체를 의미한다. 두산백과 참조. (<http://www.doopedia.co.kr>, 2019.10. 05. 확인).

⁵¹⁴⁾ 데이터에 관한 구조화된 데이터로 다른 데이터를 설명해 주는 데이터, 두산백과 참조. (<http://www.doopedia.co.kr>, 2019.10. 05. 확인).

⁵¹⁵⁾ Cynthia R. Farina et al., “Facilitating Issue Categorization & Analysis in Rulemaking,” Cornell e-Rulemaking Initiative Publications. Pater 5, (2008), pp. 4/8, 5/8, 6/8.

할당된 카테고리가 나타나게 된다.⁵¹⁶⁾

‘WICA 시스템’의 또 다른 기능은 사용자가 효과적인 포스트잇과 같은 기능을 하는 플래그를 제출된 의견의 내용에 붙일 수 있게 해준다. 이러한 플래그는 미리 플래그 별 카테고리의 주제를 프로그램 제작 단계에서부터 정할 수도 있고,⁵¹⁷⁾ 사용자가 사용자 정의에 의해서 주제를 정하여 사용할 수도 있다.

따라서 ‘WICA 시스템’을 이용하면 전자행정입법 과정에서 의견제출로 접수된 의견의 내용을 분석하기 위해 필요한 인력자원의 소비를 줄일 수 있다. ‘WICA 시스템’에서 프로그램에 의한 텍스트 분류 기법을 사용하면 제출된 의견들을 해당 규제의 특성에 따라 혹은 일반적인 쟁점에 따라 의견제출의 내용이 자동적으로 분류되고 저장처리 되어 보다 효율적으로 제출의견을 분석할 수 있다.

현재 전자행정입법의 의견처리 과정에서 적용되고 있는 텍스트 분류 시스템은 언어처리 소프트웨어와 마찬가지로 매우 초기 단계의 기술들만이 적용되고 있기 때문에 인공지능 알고리즘의 편향성이라는 쟁점에서 비교적 자유롭다. 그러나 텍스트 분류 시스템의 경우도 앞선 언어처리 소프트웨어의 경우와 마찬가지로 보다 발전된 인공지능 기술을 적용한 기술들이 개발되어 있고, 이러한 기술들이 적용될 경우 행정 담당자의 편견이나 개인적인 견해가 텍스트의 분류과정에서 그대로 알고리즘에 반영될 수 있다. 결국 알고리즘의 편향성으로 인한 차별적 결과가 발생하여 국민의 권익을 손상시키거나, 공익적 차원에서 보호받아야 할 소수집단에 불리한 차별적 결과가 발생할 위험이 존재한다.

인공지능 알고리즘 중 머신러닝의 경우 많은 데이터에서 통계적 패턴을 통해 훈련(러닝, learning)하도록 설계되는 데, 이때 훈련하는 데이터 자체에 편견이 존재할 경우 알고리즘도 이러한 편견을 그대로 반영하게

⁵¹⁶⁾ Cynthia R. Farina et al., “Facilitating Issue Categorization & Analysis in Rulemaking,” Cornell e-Rulemaking Initiative Publications. Paper 5, (2008), pp. 4/8, 5/8, 6/8.

⁵¹⁷⁾ 예를 들어 “워킹그룹이 반드시 체크해야 할 의견들“과 같이 제목을 정할 수 있다.

된다. 데이터가 인종이나 성별과 같은 특정한 속성을 명시적으로 분류하지 않는 경우에도 이러한 편견이 알고리즘에 그대로 반영되기도 한다. 이는 의견제출의 텍스트 분류 시스템에서 행정 담당자의 편견을 완전히 배제한다고 하더라도, 특정 이익집단에 의한 편향된 의견제출이 집중 될 경우 데이터의 크기로 인해 텍스트 분류 시스템의 오류를 발생 시킬 수 있다.

따라서 인공지능 알고리즘에 의한 편향성과 차별적 결과로 인한 피해를 방지하기 위해서는 먼저 의견제출의 처리과정에서 적용되는 기술들에서 인공지능 알고리즘에 의한 차별적 결과가 생길 수 있다는 사실에 대한 법률가의 인식이 필요하고 이러한 인식을 바탕으로 법·제도적으로 위험을 방지할 수 있는 방어막이 마련되어야 할 것이다.

4. 전자행정입법에서 조력자의 개입 필요성

전자행정입법에서 ‘인간 조력자’(facilitators)의 역할은 크게 두 가지 차원에서 필요하다. 먼저, 현재 적용되고 있는 기초적인 단계의 기술들을 다음단계로 발전시키는 작업에 이들의 조력이 필요하다. 이때 신기술 적용으로 인해 발생할 수 있는 위험을 예측하고 이를 방지하기 위한 법제도적 보완이 함께 강구되어야 한다. 다음으로, 전자적 방식의 도입으로 인한 새로운 행정환경에 비전문가인 일반국민의 적응력과 접근성을 높이고 시민참여를 활성화하기 위해 조력자의 역할이 필요하다. 인공지능 알고리즘에 의한 기술이 규범적 근거와 제도를 기반으로 행정실무에 적용되더라도 의사결정의 자동화로 인한 위험이 완전히 상쇄되기는 어렵기 때문에 이를 관리하고 감독하는 인간의 개입이 요구된다.

물론 기존 시민참여의 한계들을 극복할 수 있는 기술들과 비전문가인 일반국민의 참여를 높이기 위한 인간 조력자의 역할을 대신할 인공지능 기술이 개발되어 있고, 이러한 기술들을 적용한다면 상기의 문제들이 대부분 기술적으로 해결될 수 있다. 그러나 이러한 기술의 현 상태에서의 적용은 인공지능 알고리즘의 불투명성과 편향성으로 인해 발생될 수 있

는 위험에 일반국민을 노출시킬 우려가 있다. 따라서 불투명하고 편향적일 수 있는 인공지능에 의한 의사결정의 법적, 규범적 근거가 마련될 때까지는 행정실무에 이러한 기술을 적용하는 것은 위험할 수 있다. 따라서 이러한 규범적 근거의 체계가 마련될 때까지 한시적으로 시민참여를 원활하게 도와줄 인간 조력자의 역할이 필요하다.

이러한 의미에서 매우 기초적인 수준이긴 하지만 코넬대학의 연구팀이 행정기관이 함께 시험적으로 진행하였던 ‘레귤레이션 룸’(Regulation Room) 프로젝트는 전자행정입법에서 자동화된 알고리즘에 의한 의견제출의 처리과정에 인간 조력자를 개입시켰다는 중요한 의미를 가진다.⁵¹⁸⁾

(1) 조력자의 기능

미국의 전자정부를 위한 지난 20년간의 노력은 실질적으로는 행정의 의사결정과정에 일반국민의 참여를 높이기 위한 노력의 과정이기도 하다. 이와 같은 노력의 일환으로 오바마행정부는 행정기관에게 Web 2.0 기술을 사용하게 하였고, ‘레귤레이션 룸’(Regulation Room) 프로젝트를 통해 전자적 시민참여에서 나타날 수 있는 한계를 극복하기 위해 노력하였다. 2009년 만들어진 ‘레귤레이션 룸’(Regulation Room) 사이트는 언어학, 컴퓨터과학, 정보과학, 법학 등의 융합연구를 통해 일부 이해관계인이나 이익집단의 참여뿐만 아니라 일반국민의 참여를 활성화시키기 위한 연구를 수행할 것을 목적으로 하였다. ‘레귤레이션 룸’(Regulation Room) 프로젝트는 코넬대학의 법학자들로 구성된 연구팀의 주도로 진행되었다. 이 프로젝트는 전자행정입법에서 시민참여절차로서 접수된 의견제출의 내용을 분석하고 이를 행정입법에 반영하기 위한 기술들을 개발하고, 개발된 기술들을 실험적인 단계이긴 하지만 실제 행정입법에서 시행하여 전자행정입법에서 의견제출의 분석 및 반영의 틀을 만드는 데 중요한 역할을 하였다.⁵¹⁹⁾

⁵¹⁸⁾ Cornell eRulemaking Initiative, “CeRI (Cornell e-Rulemaking) Moderator Protocol”, Cornell e-Rulemaking Initiative Publications, 21. (2017).

⁵¹⁹⁾ Cynthia R. Farina et al., “Rulemaking 2.0”, Cornell Law Faculty Publications, Paper

‘레귤레이션 룸’(Regulation Room)에서 인간 조력자의 역할은 커뮤니케이션 이론과 인지심리학, 그룹행동연구, 충돌이론, 참여행동연구 및 참여행동조사를 통해 도출된 종합적인 연구 기법들을 사용하여 의견제출의 과정에서 참여자를 도와 의미 있는 의견제출의 결과를 효과적으로 도출하고 시민참여를 활성화시키는 것에 있었다.

조력자는 특정 위치나 입장을 대변하거나 특정 결과를 도출하기 위해 행동하지 말아야 하고, 자신이 전자행정입법 과정을 돕는 조력자라는 것을 잊어서는 안 된다. 조력자의 임무는 모든 참여자를 동등하게 존중하는 모델을 만들고 이를 유지하여, 개인 및 그룹 단위의 참여자가 효과적으로 자신의 의견을 제출할 수 있는 조건을 만들고 유지하는 것이었다. 결국 이들의 역할은 참여자들이 명확하고 정당하며 구체적인 방식으로 자신의 의견을 작성하도록 돕고, 참여자들 상호간의 교류를 장려하고 이러한 교류의 과정이 효율적으로 활성화될 수 있도록 돕는 데 있었다.⁵²⁰⁾

‘레귤레이션 룸’(Regulation Room) 프로젝트에서 코넬대학의 연구팀과 교통부(DOT)는 전자행정입법 과정에서 의견제출 절차에 인간 조력자를 개입시켜 이들의 다양한 역할을 시험하였다. 그리고 그간 수집된 데이터를 이용하여 전자행정입법 과정에서 나타났던 문제들을 해결하려 노력하였다.⁵²¹⁾ ‘레귤레이션 룸’(Regulation Room) 프로젝트는 ‘인간 조력자 프로토콜’(the Moderator Protocol for Regulation Room)이라는 명칭으로 교통부(DOT)의 전자행정입법 과정에서 관련 데이터를 수집하고 수집된 데이터를 기반으로 전자행정입법에서 발생할 수 있는 문제를 해결하기 위한

179, (2011); Cynthia R. Farina et al., “Rulemaking in 140 Characters or Less: Social Networking and Public Participation in Rulemaking.” Pace Law Review, Vol. 31, No. 1, (2011), pp.382-463.

⁵²⁰⁾ Cynthia R. Farina et al., “Facilitative Moderation for Online Participation in eRulemaking,” Proceedings of the 13th Annual International Conference on Digital Government Research. College Park, MD: ACM. (2012), (<https://scholarship.law.cornell.edu/ceri/2/> 2019. 3.11. 확인)

⁵²¹⁾ J. Park et al., “Facilitative Moderation for Online Participation in eRulemaking,” Proceedings of the 13th Annual International Conference on Digital Government Research. College Park, MD: ACM. (2012), (<https://scholarship.law.cornell.edu/ceri/2/> 2019. 3.11. 확인).

방법을 찾기 위해 노력하였다. 예컨대, 2010년 교통부(DOT)가 ‘레귤레이션 룸’(Regulation Room) 프로젝트를 통해 전자적 방식으로 제정하였던 규제로 운전 중에 문자 메시지를 보내는 것을 금지하는 법안인 ‘문자금지규칙’(Limiting the Use of Wireless Communication Devices)⁵²²⁾이 있었다.⁵²³⁾ ‘레귤레이션 룸’(Regulation Room) 프로젝트를 통한 인간 조력자 프로토콜은 이러한 실험적 전자행정입법을 통해 관련 데이터를 수집하고 수집된 데이터를 기반으로 전자행정입법에서 발생할 수 있는 문제를 해결하기 위한 방법을 찾아 전자행정입법의 방식을 법·제도적인 측면에서 뿐만 아니라, 기술적인 측면에서도 발전시키는데 기여하였다.⁵²⁴⁾

(2) 조력자의 역할

‘레귤레이션 룸’(Regulation Room) 프로젝트를 통해 실험적으로 적용되었던 ‘인간 조력자를 통한 의견제출’(facilitative human moderation) 방식은 의견제출을 의미 있게 만들고 생산적인 집단 토론을 형성하기 위해 조력자의 역할을 일곱 가지로 분류하고, 이에 따라 19가지의 구체적인 중재 방법을 제시하였다. 이를 정리하면 <표. 9>과 같다.⁵²⁵⁾

⁵²²⁾ 75 Fed. Reg. 16391, (2010),

⁵²³⁾ ‘문자금지규칙’(texting rule) 이외에 교통부(DOT)에서 Regulation Room을 통해 시행하였던 입법안으로 APR rule이 있었는데, 이는 범핑이나 활주로 지연, 광고 수수료 등과 같은 부문에 있어 비행기 이용객의 권리를 신장시키기 위해 제정된 행정입법안이었다. 75 Fed. Reg. 16391, (2010).

⁵²⁴⁾ Joonsuk Park et al., “Facilitative Moderation for Online Participation in eRulemaking,” Proceedings of the 13th Annual International Conference on Digital Government Research. College Park, MD: ACM. (2012), (<https://scholarship.law.cornell.edu/ceri/2/> 2019. 3.11. 확인); facilitative moderation techniques의 결과를 정확히 도출하기는 어렵다. 왜냐하면 DOT가 네 가지 실질적인 입법적용 중 하나에 대하여만 최종결정의 결과를 발표하였기 때문이다.

⁵²⁵⁾ Joonsuk Park et al., “Facilitative Moderation for Online Participation in eRulemaking,” Proceedings of the 13th Annual International Conference on Digital Government Research. College Park, MD: ACM. (2012), pp.2-5 참조, (<https://scholarship.law.cornell.edu/ceri/2/> 2019. 3.11. 확인).

<표. 9> 인간 조력자의 역할과 역할별 구체적 개입유형 정리

인간 조력자의 역할	개입(interventions)의 구체적 유형
사회적 기능 (Social Functions)	환영 의견제출에 대한 인사말 참여에 대한 감사인사
사이트 이용 관련 문제 해결 (Resolving Site Use Issues)	기술적 문제에 대한 도움 조력자의 역할 및 규칙에 관한 정보 제공 CeRI의 역할에 대한 정보제공
의견구성 관련 관리 (Organizing Discussion)	제출자가 의견제출에 제기한 내용과 관련된 다른 쟁점에 대한 안내
정책 (Policing)	부적절한 언어와 내용에 대한 분류 및 삭제
주제 및 쟁점의 지속성 관리 (Keeping Discussion on Target)	제출된 의견을 수용할 수 없는 이유에 대한 안내 (행정기관 권한이나 진행 중인 입법안의 범위를 벗 어난 의견 등) 현안과 관계없는 논의로서 제출된 의견 관리
의견제출의 질적 향상 (Improving Comment Quality)	입법안에 대한 실질적인 정보제공 행정기관이 입장 및 견해에 대한 정확한 표명, 잘 못된 행정기관의 발언에 대한 수정 중요문서나 그 밖의 데이터에서 당해 입법안 관련 정보 부분의 명시적 안내 효과적인 의견제출의 특징에 대한 안내 의견제출자의 의견을 뒷받침할 데이터, 사실관계 및 정보의 제공을 의견제출자에게 요청 다른 접근방식이나 그 밖의 가능한 해결책에 대한 의견제시
논의의 확장 (Broadening Discussion)	다른 의견제출자들의 의견들에 대한 안내를 통한 상호작용유도 사이트에 질문을 공개적으로 게시하여 사이트 이용 자들의 응답을 유도

*출처: Park, J., Cardie, C., Farina, C.R., Klingel, S., Newhart, M., & Vallbé, J.J. (2012).⁵²⁶⁾

⁵²⁶⁾ Joonsuk Park et al., “Facilitative Moderation for Online Participation in

7가지로 분류된 조력자의 역할은 과제의 명확성과 집중도 증가에 따라 의견의 합치와 효과적인 숙의의 형성을 위한 조건을 만드는 것을 목적으로 하였다. 또한 조력자는 개인단위의 의견제출자가 그들의 이익(interests)과 기여를 명확하게 표현할 수 있도록 돕고, 그룹단위의 참여자에게 절차적 규범을 공유하고 발전시킬 수 있는 환경을 조성하며, 일반 국민이 효과적인 참여를 할 수 있도록 실질적인 사이트 사용 정보를 제공하는 역할을 하였다.⁵²⁷⁾

조력자는 의견제출자와의 상호작용을 통해 여러 가지 역할을 수행하기 때문에, 시민참여의 과정에서 적어도 한 가지 이상의 개입이 발생하게 된다. 예컨대, 조력자의 역할과 역할 별 개입유형에 따르면 조력자는 최초 의견제출자를 환영하는 ‘사회적 기능’을 수행하고, 참여자의 구체적인 질의에 대하여 세부적인 도움을 제시하는 ‘의견제출의 품질향상’ 역할을 수행하기도 한다. 또한 조력자는 행정입법안에 대한 사례 깊은 비판들에 대하여 감사를 표시할 수도 있고(사회적 기능), 의견제출자나 일반대중에게 다른 접근방법의 의견제출을 제안해 줄 수도 있다(의견제출의 품질향상, 토론의 확대).⁵²⁸⁾

이러한 조력자의 역할은 시간이 지남에 따라 보다 세련된 방식으로 다듬어 질 수 있다. 그러나 이들의 역할을 통해 얻고자 하는 목적에는 변함이 없다. 즉, 조력자의 역할을 통해 얻고자 하는 법익은 개인 참여자의 시민참여를 장려하고 참여의 정당성을 보호하는 것에 있다. 또, 온라인 플랫폼을 통해 국민과 국민, 그리고 국민과 행정 간의 상호 정보교환을

eRulemaking,” Proceedings of the 13th Annual International Conference on Digital Government Research. College Park, MD: ACM. (2012), (<https://scholarship.law.cornell.edu/ceri/2/> 2019. 3.11. 확인), p.4.

⁵²⁷⁾ Joonsuk Park et al., “Facilitative Moderation for Online Participation in eRulemaking,” Proceedings of the 13th Annual International Conference on Digital Government Research. College Park, MD: ACM. (2012), pp.2-6 참조, (<https://scholarship.law.cornell.edu/ceri/2/> 2019. 3.11. 확인).

⁵²⁸⁾ Joonsuk Park et al., “Facilitative Moderation for Online Participation in eRulemaking,” Proceedings of the 13th Annual International Conference on Digital Government Research. College Park, MD: ACM. (2012), pp.4-8 참조, (<https://scholarship.law.cornell.edu/ceri/2/> 2019. 3.11. 확인).

장려하고 의견제출에 대한 피드백을 얻는 숙의의 과정을 통해 보다 의미 있는 시민참여를 실현하고자 하는 목표에도 변함이 없다.⁵²⁹⁾

‘레귤레이션 룸’(Regulation Room)을 통해 최종입법에 반영된 의견들은 복수의 의견제출자들에 의해 제안되었거나 논의되었던 의견들이었고, 이 중에는 유사한 아이디어를 가진 서로 다른 참여자들의 의견들이 숙의의 과정을 통해 집합적인 결과물인 하나의 의견제출로 다듬어진 경우도 있었다. 또한 경우에 따라서는 시민참여자들이 인간 조력자들의 개입에 대응하는 과정을 통해 당해 행정입법안에 대한 보다 세부적인 의견제출을 하게 되어, 최초 제출되었던 의견제출보다 의미 있는 내용의 의견제출이 제시되고 행정기관의 입법발전에 영향을 미치기도 하였다.

교통부는 ‘레귤레이션 룸’(Regulation Room) 프로젝트를 통해 전자행정입법 과정에 중제자를 개입시켰다. 이때, 코넬 법과 대학의 학생들이 중제자로 투입되었고, 중제자인 학생들은 이슈별로 배정되어 해당 이슈에 대하여만 개입할 수 있도록 배정되었다. ‘레귤레이션 룸’(Regulation Room) 프로젝트의 데이터분석에 따르면,⁵³⁰⁾ ‘항공기 승객 보호 강화법’(Enhancing Airline Passenger Protections)⁵³¹⁾의 전자행정입법에서 전체 사이트 방문자의 약 2%가 의견제출을 하였고, 참여자 중 약 57%가 조력자의 도움을 받을 것으로 나타났다.⁵³²⁾ 이는 레귤레이션룸의 전체 방문자에 대비하면 약 1% 방문자가 조력자의 도움을 받은 것이지만, 의견제출자를 대상으로 보면 절반이 넘는 참여자가 조력자의 도움을 받았다는 것을 알 수 있다. 결국 조력자의 도움이 의견제출에 구체적으로 어떠한 영향을 미쳤는가를 차치하더라도 상당히 유의미한 숫자의 참여자가 조력자로부터 조력을 받아 의견제출을 하였다는 결과를 보여준다.

III. 전자행정입법에서 신기술 적용의 과제

⁵²⁹⁾ Joonsuk Park et al., “Facilitative Moderation for Online Participation in eRulemaking,” Proceedings of the 13th Annual International Conference on Digital Government Research. College Park, MD: ACM. (2012), pp. 6-8 참조, (<https://scholarship.law.cornell.edu/cei/2/> 2019. 3.11. 확인).

⁵³⁰⁾ 데이터를 정리하면 다음의 표와 같다.

<표. 10> Regulation Room에서 적용한 행정입법에 대한 기본데이터 정리표

1. 전자적 방식 적용 의의

현대 정보통신기술의 발달은 행정에 대한 국민의 접근성을 향상시켰고, 대의민주주의의 한계를 극복할 수 있는 보완적 수단으로, 일부 이해관계인과 이익집단에 국한된 시민참여가 아닌 일반국민의 직접참여를 통한 시민참여를 현실적으로 가능하게 해 주었다. 현대 정부의 행정시스템은 전자적 방식을 도입하여 다양한 행정작용을 보다 효율적으로 수행하도록 변경되고 있다. 특히 미국의 현대 행정에서 「전자정부법」, 「전자정보공개법」 및 대통령집행명령 제13563호, ‘정부 공개 지침’(Open Government Directive), ‘전자정부 추진계획’, ‘전자행정입법 프로그램’, ‘연방 기록관리 시스템’에 의한 전자적 행정시스템의 도입 등은 형식적으로 운용되었던 기존의 시민참여 한계를 극복하고 일반국민의 직접적인 시민참여를 현실화할 수 있는 법·제도적 토대를 마련해 주었다.

그런데 초기 미국의 전자행정입법에서 적용되었던 정보통신기술들은

법규 명	의견접수 기간(일)	방문자(명)	사이트 가입 방문자(명)	전체 의견제출*	의견제출 방문자(명)	조력자 응답 및 개입
**APR	110	19320	1189	931	348	197
***EOBR	106	5328	121	235	68	104

*: 동일인에 의한 다수 의견제출 포함

** : APR: a proposal to increase airline passenger rights in areas such as bumping, tarmac delay, and fee advertising; APR은 범펑, 타맥지연, 상업광고 등의 분야에서 항공 승객의 권리 증진을 위한 행정입법안이다.

***EOBR: a proposal to require commercial motor vehicle operators to purchase and install electronic on-board recorders to verify compliance with maximum driving time rules; 운수업 사업자에게 일일 최대 주행시간 규칙을 준수하도록 전자 탑재 기록기를 구입하여 설치할 것을 요구하는 행정입법안이다.

출처: Joonsuk Park et al., “Facilitative Moderation for Online Participation in eRulemaking,” Proceedings of the 13th Annual International Conference on Digital Government Research. College Park, MD: ACM. (2012), p.10, (<https://scholarship.law.cornell.edu/ceri/2/> 2019. 3.11. 확인).

531) 75 Fed. Reg. 32318, (2010).

532) Joonsuk Park et al., “Facilitative Moderation for Online Participation in eRulemaking,” Proceedings of the 13th Annual International Conference on Digital Government Research. College Park, MD: ACM. (2012), pp. 7-10 참조, (<https://scholarship.law.cornell.edu/ceri/2/> 2019. 3.11. 확인).

이러한 시민참여의 역할을 수행하기에 미흡한 면이 없지 않았다. 또한 당시 적용되었던 기술들은 이미 개발되어 활용 가능하였던 기술 수준을 감안할 때 매우 기본적인 기술들만이 적용된 측면이 있었다. 예컨대, 의견제출의 검토 및 분리 작업에 적용되었던 기술 역시, 매우 기본적인 언어학적 분리기술이거나 기초적인 인공지능 기술이었다.

따라서 현재 제기되고 있는 전자행정입법에서의 시민참여의 한계를 극복하고 행정입법의 전 과정에서 전자적 방식에 의한 시민참여를 확대 적용하기 위해서는, 4차산업혁명으로 일컬어지고 있는 일련의 기술들인 머신러닝, 인공지능, 빅데이터 등과 같은 인공지능 알고리즘의 활용이 필요하다. 새롭게 개발된 기술들을 좀 더 적극적으로 활용한다면 현재 제기되고 있는 전자행정입법의 한계를 극복하여 의미 있는 시민참여를 발전시킬 수 있을 것이다.

우리나라의 현행 전자행정입법에서의 전자적 시민참여는 행정입법안 예고에 대한 의견제출 절차로서 활용에 그치고 있다. 그러나 기술의 발달과 발전된 기술의 도입은 전자적 시민참여를 행정입법 과정의 여러 단계에 확대 적용하고, 좀 더 다각적으로 활용할 수 있게 해 주고 있다. 예컨대, 행정입법계획의 단계에서 행정입법안에 대한 쟁점의 도출이나 도출된 쟁점에 대한 국민의견 수렴 등에 전자적 방식에 의한 시민참여를 활용하거나, 행정입법상의 협상이나 토론에 전자적 방식을 적용하고, 전자 공청회 제도를 정비한다면 전자적 시민참여가 행정입법 과정 전반에 걸쳐 의미 있는 결과를 만들어 낼 수 있을 것이다.

전자행정입법(e-Rulemaking)은 행정입법에 전자적 방식을 적용하였다는 측면에서 기존의 행정입법에 정보통신기술을 적용시켜 단순히 행정입법 과정의 편익을 증가시킨 것으로 볼 수도 있다. 그러나 실질적인 적용 과정과 그로 인한 영향력의 정도에서 전자행정입법(e-Rulemaking)은 단순한 편익증가를 넘어서, 복합적인 작용을 통해 행정작용 전반에 혁신을 일으키고 있다. 따라서 법·제도적 보완과 인공지능 알고리즘의 적용과 같은 새로운 기술의 활용으로 앞서 살펴보았던 전자적 의견제출에서 제기될 수 있는 법적 쟁점들에 대비한다면, 전자행정입법(e-Rulemaking)은 행정

입법 과정에서 행정에 대한 사전적 통제의 수단이자 민주와 법치를 실현을 돕는 수단으로 활용될 수 있을 것이다.

2. 인공지능 알고리즘의 활용과 문제점

4차산업혁명으로 일컬어지는 일련의 기술들인 머신러닝, 인공지능, 빅데이터, 데이터 마이닝(data mining) 등의 기술 활용은 이제 전자행정입법과 함께 더 이상 먼 미래의 이야기가 아닌 현실이 되었다. 이러한 신기술을 행정의 의사결정 과정 전반에 걸쳐 적용하는 것에 있어 핵심은 인공지능과 같은 기계가 인간의 의사결정 과정을 자동화 알고리즘에 의해 대체한다는 것에 있다. 다시 말해, 전자행정입법을 시행함에 있어 적용될 수 있는 인공지능 기술은 알고리즘의 일종이고, 행정의 의사결정과정 자체나 그 일부가 자동화된 방법으로 처리되면 이를 알고리즘이라고 할 수 있다.

이러한 인공지능 알고리즘의 법적 적용에서 가장 큰 문제점으로 지적되는 것은 머신러닝과 같은 인공지능 알고리즘의 경우 알고리즘에 의한 의사결정이 이루어지는 과정에 대해 행정의 책임자인 인간이 알 수 없는 경우가 많다는 불투명성에 있다. 즉, 알고리즘이 블랙박스과 같이 작동되어 결론에 도달하는 과정을 제대로 감독할 수 없을 뿐만 아니라, 법적 의사결정에 규범적 근거를 제공해 주지 못하는 상황이 발생할 수 있다는 것이다.

따라서 법률 전문가와 행정의 책임자가 이러한 프로그램의 개발과정에 관여하여 설계과정에서부터 이러한 불투명성을 해소할 수 있는 알고리즘을 개발할 수 있게 하고, 필요한 경우 알고리즘의 처리과정에 설명 의무를 부과하는 등의 법적 제한을 가하여 인공지능의 적용으로 유발될 수 있는 위험이나 과오를 최소화할 필요가 있다. 따라서 전자행정입법에서의 인공지능 알고리즘의 적용 또한 행정책임자인 인간의 개입이 필요하다. 행정의 담당자는 인공지능 알고리즘에 의한 행정작용에 적극 개입하여야 하고, 위험이나 과오가 예측되는 분야에 있어서는 필요한 경우 인

간의 개입을 의무화하는 법적 제한을 가하는 방식의 전자행정입법이 필요하다.

또한 앞서 언급한것과 같이, 행정이 보유하고 있는 자원이 이러한 인공지능 알고리즘의 불투명성이라는 위험으로부터 방화벽을 구축하기에 부족할 경우, 전문적으로 기술적 조언을 해 줄 수 있는 전문기관의 설립을 생각해 볼 수 있고, 필요할 경우 이를 위해 관계법령을 정비도 필요하다. 예컨대, 미국의 경우 「전자정부법」 제206조에 의해 전자정부 추진계획을 정립하고, 전자행정입법 프로그램을 제정하여 범정부 차원의 통합 행정입법관리시스템인 ‘연방기록관리시스템’(FDMS)을 구축하였고, 대통령집행명령 제13563호를 발령하여 Regulations.gov를 공식적인 행정입법 정부 포털 사이트로 승인한 바 있다.

전자행정입법을 활성화하고 다양한 참여자에 의해 의미 있는 시민참여를 만들기 위해서는 새로운 기술의 적용이 필요하지만, 이러한 새로운 기술의 적용은 인공지능 알고리즘의 불투명성으로 인해 위험이 따를 수 있다. 그리고 행정의 담당자들은 이러한 기술에 대해 전문적인 지식을 가지고 있지 않은 경우가 많기 때문에, 기술적인 조언과 관리를 할 수 있는 보완기구가 필요하다.

3. 크라우드소싱(crowd sourcing)의 의의와 문제점

크라우드소싱이 공적영역에 접목되면서 크라우드소싱의 개념은 행정과제를 해결하기 위한 정책적 도구 내지 공동생산 수단으로 변화되고 있다. 이와 같이 공적 분야에 접목된 크라우드소싱은 전자행정입법에서 발생할 수 있는 다양한 제약들을 해결하는 데 유용하게 활용될 수 있다. 또, 크라우드-시민 시스템은 행정의 의사결정 과정에 시민을 참여시켜 행정의 자의를 방지하고 보다 개선된 행정의사결정을 할 수 있게 하고, 시민들은 이와 같은 참여를 통해 행정작용의 결과물들이 자신이 원하는 방향으로 수정될 수 있도록 영향력을 행사함으로써 참여에 대한 보상을 받을 수 있다. 비록 크라우드소싱의 공적영역 접목은 아직까지 매우 초

기단계이지만, 클라우드소싱은 전자행정입법을 활성화하는 데 효율적인 수단으로 활용될 수 있을 것이다.

(1) 클라우드소싱의 개념

클라우드소싱(crowd sourcing)⁵³³⁾이란 개인이나 조직이 비교적 개방적이고 빠르게 진화하는 대규모 인터넷 사용자 그룹으로부터 아이디어·금융·재화·서비스를 획득할 수 있는 공급모델(sourcing model)로, 클라우드소싱에서는 다수의 참여자들에게 과제를 분배하고 개별 참가자들의 참여를 통해 축적된 결과물들이 누적되어 최종 산출물을 공급하게 된다.⁵³⁴⁾

또한 2008년 클라우드소싱 개념을 처음으로 논문에 차용한 브라햄(Brabham)은 클라우드소싱을 ‘온라인을 통해 확산·분배되는 문제해결 및 생산 모델’로 정의하였고, 클라우드소싱 플랫폼을 통한 성과는 작업의 품질에 의해서만이 아닌, 수행하는 작업에 대한 사용자들 간의 커뮤니케이션과 플랫폼 자체의 존재가치에 의해 평가될 수 있다고 설명하였다.⁵³⁵⁾

⁵³³⁾ 클라우드소싱은 군중(crowd)과 아웃소싱(outsourcing)이 결합되어 만들어진 단어로, 2005년에 최초로 기업들이 어떻게 인터넷을 이용하여 ‘일반인들에게 외부용역’(outsourcing work to the crowd)을 활용하고 있는가를 설명하기 위해 만들어진 용어이다. 이후 2006년 6월 ‘Wired’의 ‘The Rise of Crowdsourcing’이라는 제목의 기사를 통해 클라우드소싱이라는 용어의 정의가 처음으로 발표되었다. 클라우드 소싱은 소싱의 한 방법으로 디지털 시대 이전에도 존재하였다. Eric Schenk/ Claude Guittard, "Crowdsourcing What can be Outsourced to the Crowd and Why". (January 1, 2009), (https://www.researchgate.net/publication/40270166_Crowdsourcing_What_can_be_Outsourced_to_the_Crowd_and_Why, 2019. 3.23. 확인).

⁵³⁴⁾ 클라우드소싱에 대한 정의는 2006년 6월 ‘Wired’의 ‘The Rise of Crowdsourcing’이라는 제목의 기사를 통해 지면으로 발표되기 하루 전, 블로그 사이트를 통해 먼저 발표되었다. 여기서 정의된 클라우드소싱은 기관이나 기업이 한 때 직원이 수행하였던 기능을 공개모집의 형태로 한정적이지 않은 수(일반적으로 대규모)의 인력 네트워크를 통해 아웃소싱하는 행위를 의미한다. Jeff Howe, "Crowdsourcing: A Definition". Crowdsourcing Blog, (June 2, 2006), (https://crowdsourcing.typepad.com/cs/2006/06/crowdsourcing_a.html, 2019. 3. 24. 확인).

⁵³⁵⁾ Daren Brabham, "Crowdsourcing as a Model for Problem Solving: An Introduction and Cases" (PDF), Convergence: The International Journal of Research into New

과학과 대중문학 분야에서 정의되고 있는 40개 이상의 크라우드소싱에 대한 정의를 통합 분석한 크라우드소싱의 개념정의에 따르면, 크라우드소싱은 온라인을 통한 참여 행동 형식으로서, 개인·기업·비영리단체 또는 기관 등이 다양한 지식과 이질성을 가지고 있는 개인들에게 자발적인 업무수행을 제안하는 것을 의미한다. 이때 업무의 수행은 가변성과 복합성이라는 특징을 가지고, 참여자로서의 군중은 그들의 노동력이나 자본, 지식 혹은 경험을 교환하고 이를 통해 상호 이익을 창출한다. 참여자로서 개인 혹은 단체는 경제적 보상, 사회적 인식, 자부심 또는 개인 기술의 개발 등의 형태로 발현되는 대가를 얻을 수 있고, 작업의 발주자(crowdsourcer)는 참여자들이 수행한 활동의 유형에 따라 그 형태가 달라지는 결과물로부터 이익을 얻고 이를 활용할 수 있다.⁵³⁶⁾ 결국 크라우드소싱의 현대적 의미에서 가장 중요한 전제는 정보통신기술을 기반으로 한다는 점에 있다. 크라우드소싱은 전문가들의 문제해결을 위한 채널이며, 이를 통해 모든 사람들이 자유롭게 문제의 해결로 제시된 각자의 해답을 공유하는 공간이다.

크라우드소싱의 가장 큰 특징은 작업이 협력적으로 수행되어야 할 경우 ‘동료집단을 통한 생산’(peer-production)의 형식을 취하기도 하지만, 보통의 경우 개인단위의 노동력에 의해 수행되고, 개방형 공개모집을 통해 잠재적 노동력의 대규모 네트워크를 이용한다는 데 있다. 크라우드소싱과 아웃소싱의 가장 큰 차이는, 아웃소싱은 특정한 그룹에 위탁되어 ‘상향식’(bottom-up) 혹은 ‘하향식’(top-down) 프로세스의 혼합적 결과물인 반면, 크라우드소싱은 아웃소싱과 비교하여 구체적이지 않고, 공적인 성격의 그룹으로부터 산출된다는 것이다. 크라우드소싱의 장점은 비용, 속도, 품질, 유연성 및 다양성을 향상시킬 수 있다는 점에 있다. 흔히 생각해 볼 수 있는 크라우드소싱의 사례로 ‘아이디어 경쟁대회’(idea competitions)나 ‘혁신 콘테스트’(innovation contests)가 있다. 이는 집단으

Media Technologies, Vol. 14, No. 1, (2008), p.75-90.

⁵³⁶⁾ Estellés-Arolas Enrique/ González-Ladrón-de-Guevara Fernando, "Towards an Integrated Crowdsourcing Definition" (PDF), Journal of Information Science, Vol. 38, No. 2, (2012), pp.189-200.

로서의 공공의 참여를 통해 아이디어를 누적하고 이렇게 누적된 아이디어를 통해 결과물을 도출하는 방식이다. 또한 최근 정보통신기술의 발전에 따라 발전하고 있는 다소 복잡한 형태의 ‘마이크로테스크’(microtasks)라는 형식의 크라우드소싱이 있다. 이는 ‘아마존 메커니컬 트럭’(Amazon Mechanical Truk)과 같이 금전적 보상을 받는 병렬적 구조의 군중이 수행하는 새로운 형태의 크라우드소싱 기법이다. 마이크로테스크 형식의 크라우드소싱은 비영리단체들이 ‘공동재’(common goods)를 생산하는 데에도 이용된다. 예컨대, 우리가 흔히 알고 있는 위키피디아도 이와 같은 마이크로테스크 형식의 크라우드소싱을 통해 만들어진 정보제공 사이트이다.

(2) 크라우드소싱의 공적 적용

크라우드소싱의 개념이 공적인 분야에 차용되어 들어오면서⁵³⁷⁾, 일부 학자들은 크라우드소싱을 정책적 도구 내지는 공동생산의 수단으로 보는 반면, 일부 학자들은 크라우드소싱은 단순히 업무의 속도를 높이고 참여를 확장하기 위한 기술적 조력자로 파악한다.⁵³⁸⁾

공공정책 분야에서 크라우드소싱에 공식적으로 관심을 가지기 시작한 것은 2014년 옥스퍼드 인터넷 연구소의 후원으로 개최되었던 컨퍼런스이다. 이 컨퍼런스에서는 크라우드소싱을 공적 목적을 위해 어떻게 사용할 것인가를 주제로 2012년부터 수행된 연구들이 발표되었다. 이 연구들에는 정책평가를 위한 가상노동시장의 활용에 관한 연구와⁵³⁹⁾ 공공 행정의 혁신을 위한 여러 과정에 시민들이 참여할 수 있는 가능성에 대한 평가

⁵³⁷⁾ 일부 학자들을 이를 ‘citizen sourcing’이라고 부르기도 한다.

⁵³⁸⁾ Taeihagh Araz, "Crowdsourcing: a new tool for policy-making?". Policy Sciences. Vol. 40, No. 4, (2017), pp.629-647.

⁵³⁹⁾ John Prpić/ Araz Taeihagh/ James Melton, "Experiments on Crowdsourcing Policy Assessment," Oxford Internet Institute, University of Oxford - IPP 2014 - Crowdsourcing for Politics and Polic, (2014), (https://www.researchgate.net/profile/Araz_Taeihagh/publication/262523887_Experiments_on_Crowdsourcing_Policy_Assessment/links/5403b7d90cf23d9765a5d073/Experiments-on-Crowdsourcing-Policy-Assessment.pdf?origin=publication_detail, 2019. 3.24. 확인)

가⁵⁴⁰⁾ 포함되었다.

한편 정부차원에서도 시민의 참여와 지식의 확장을 위해 크라우드소싱의 활용을 넓혀가고 있다. 아이슬란드에서는 크라우드소싱이 2011년 헌법 개정과정을 주도하였고, 핀란드에서는 오프로드 교통법을 해결하기 위한 법률개정과정에서 크라우드소싱을 이용하였다. 핀란드 정부는 일부 오프로드 교통법규에 관한 문제에 대하여 가능한 해결책을 온라인 포럼을 통해 논의하였고, 크라우드소싱을 통해 정보와 해결책을 마련하였다. 그리고 이렇게 마련된 해결책이 의회에 전달되어 입법안으로 발의되어, 국민이 참여를 통해 입법에 보다 직접적으로 기여할 수 있게 되었다.⁵⁴¹⁾ 그 밖에 팔로알토시는 2015년 종합도시계획에 대해 크라우드소싱을 이용하여 국민의견을 수렴하였고⁵⁴²⁾, 브라질 하원은 정책개혁을 위해 크라우드소싱을 사용하였으며, 미국의 연방기관들도 행정의 효율적 수행을 위하여 크라우드소싱을 사용하고 있다.⁵⁴³⁾

크라우드소싱의 공적 적용은 전자행정입법에서 시민참여를 활성화하고, 전자행정입법 과정에서 발생할 수 있는 쟁점의 도출과 도출된 쟁점의 해결에 이용될 수 있다. 또, 가상노동시장의 활용을 통해 급격히 증가하게 될 의견제출의 처리에 필요한 행정의 인력자원 부족의 문제에 해결책을 제시해 줄 수 있고, 행정의 대행에서 나타날 수 있는 개인정보의 보호에 관한 문제에 해답을 제시할 수 있을 것이다.

⁵⁴⁰⁾ Basanta Thapa/Bjorn Niehaves/Claudius Seidel/Ralf Plattfaut, "Citizen involvement in public sector innovation: Government and citizen perspectives," Information Polity. Vol. 20, No. 1, (2015), pp.3-17.

(<https://content.iospress.com/download/information-polity/ip351?id=information-polity%2Fip351>, 2019. 3. 24. 확인).

⁵⁴¹⁾ Tanja Aitamurto/ Helene Landemore, "Five design principles for crowdsourced policymaking: Assessing the case of crowdsourced off-road traffic law reform in Finland". Journal of Social Media for Organizations (1), (2015.2), pp.1-19.

⁵⁴²⁾ Tanja Aitamurto et. al., "Making Sense of Crowdsourced Civic Data with Big Data Tools". ACM Digital Archive: Academic Mindtrek - via ACM Digital Archive. (2016),

⁵⁴³⁾ Tanja Aitamurto, "Crowdsourcing for Democracy: New Era in Policymaking," the Committee for the Future, Parliament of Finland, (2012.1), (https://fsi-live.s3.us-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/Crowdsourcing_for_DemocracyF_www.pdf, 2019. 3.27. 확인)

(3) 클라우드-시민(Crowd-Civic) 시스템

클라우드-시민(Crowd-Civic) 시스템이란 클라우드소싱의 개념을 공적영역에 적용하여 행정의 의사결정 과정에서 시민참여를 활성화하는 것을 의미한다. 클라우드-시민 시스템은 행정의 자의를 방지하고 개선된 행정결정이라는 결과를 도출하는데 도움을 줄 수 있다. 또, 국민은 행정작용의 방향을 결정하는데 자신들의 의견을 개진하여 개선된 행정결정이라는 보수를 얻을 수 있다. 전자행정입법에서 클라우드-시민 시스템의 적용은 증가된 의견제출의 처리와 이에 따른 비용 증가의 문제 및 개인정보 보호의 문제 등을 해결하기 위한 방안을 모색하는데 도움을 줄 수 있다.⁵⁴⁴⁾

클라우드-시민 시스템에서 행정은, 전자행정입법에서 전자행정시스템을 통해 행정입법관련 정보를 제공하여 국민이 스스로 해당 행정입법을 학습할 수 있도록 하였던 것과 같이, 공공데이터의 제공을 통해 국민을 교육하여 보다 많은 시민참여를 이끌 수 있다. 또, 국민은 시민참여를 통해 행정기관의 의사결정자들에게 해당 행정입법에 대한 국민적 관심을 알릴 수 있게 된다. 이때 클라우드-시민 시스템은 행정입법안에 대한 국민의 관심을 이끌고 구성원간의 합의를 촉진시키며, 행정입법의 사전·사후 평가의 도구를 제공하여 시민참여가 행정의 의사결정에 영향력을 행사할 수 있는 강력한 도구로 기능할 수 있게 한다. 예컨대, 클라우드-시민 시스템을 통한 정책 제안 등은 국민에게 정부변화를 이끌 수 있는 힘을 제공할 수도 있다. 실제로 최근 몇 년 동안 전 세계의 여러 국가들에서 시도된 클라우드-시민 시스템은 헌법 개정, 연방 법률의 초안 작성, 지방자치법의 제정 등에 활용되어 실제적인 사례들로 나타났다.⁵⁴⁵⁾

⁵⁴⁴⁾ Brian McInnis/Marta Poblet/Alissa Centivany/Karen Levy/Joho Kim/Gilly Leshed, “Crowdsourcing Law and Policy: A Design-Thinking Approach to Crowd-Civic Systems,” workshop, CSCW 2017, February 25-March 1, 2017, Portland, OR, USA. (http://delivery.acm.org/10.1145/3030000/3022656/p355-mcinnis.pdf?ip=147.47.32.168&id=3022656&acc=ACTIVE%20SERVICE&key=0EC22F8658578FE1%2ED83A6478590749B7%2E4D4702B0C3E38B35%2E4D4702B0C3E38B35&__acm__=1571414019_5ebc6c45b365db0ab3819311fb961d6f, 2019. 9.21. 확인).

그러나 이와 같은 클라우드-시민 시스템에서도 여전히 특정집단의 소외나 직접적인 이해관계인의 침묵과 같은 일부 장애요소들은 존재한다. 많은 온라인 커뮤니티들이 일부 사용빈도가 높은 이용자들의 의해 독식되어 ‘공적 군중’(crowd-public)으로서의 국민의 이익들이 소외될 수 있다. 예컨대, 해당 커뮤니티의 구성원이지만 자신의 의견을 피력하기 위해 커뮤니티에 접속하지 않거나 사용빈도가 낮은 이용자의 의견들은 숨겨지는 현상 등이 나타날 수 있다.

(4) 크라우스소싱에 의한 가상 노동시장

전자행정입법은 기존의 문서형식에 의한 의견접수 및 처리와 비교하여 전자적 방식을 적용하여 다량의 의견제출을 수집하고 처리하는 비용을 절감하고 행정입법의 효율성을 높이고 있었다. 그러나 의견제출의 양이 행정자원의 수용능력에 비하여 급격히 증가할 경우 전자행정입법에 소모되는 행정비용도 무시할 수 없는 문제가 된다. 즉, 전자적 시민참여의 활성화에 따른 여러 가지 법익에도 불구하고, 의견제출의 양적 증가로 인한 행정비용의 상승은 시민참여제도의 활성화에 있어 무시할 수 없는 악재이기도 하다. 특히 추가적인 시민참여절차의 적용이 행정의 재량에 의해 결정될 때, 이와 같은 행정비용의 증가로 인해 시민참여절차의 적용은 더욱 어려워 질 수 있다. 이때, 크라우스소싱은 전자행정입법에서 의견제출의 양이 현저히 증가할 경우 발생할 수 있는 행정비용의 증가 등과 같은 문제에 가상노동시장의 활용과 같은 대안을 제시해 줄 수 있다.⁵⁴⁶⁾

⁵⁴⁵⁾ Brian McInnis/Marta Poblet/Alissa Centivany/Karen Levy/Joho Kim/Gilly Leshed, “Crowdsourcing Law and Policy: A Design-Thinking Approach to Crowd-Civic Systems,” workshop, CSCW 2017, February 25-March 1, 2017, Portland, OR, USA. (http://delivery.acm.org/10.1145/3030000/3022656/p355-mcinnis.pdf?ip=147.47.32.168&id=3022656&acc=ACTIVE%20SERVICE&key=0EC22F8658578FE1%2ED83A6478590749B7%2E4D4702B0C3E38B35%2E4D4702B0C3E38B35&__acm__=1571414019_5ebc6c45b365db0ab3819311fb961d6f, 2019. 9.21. 확인).

⁵⁴⁶⁾ 크라우드 소싱을 이용한 가상노동시장은 시장의 투명성 강화와 효율성 증대로 인한 다양한 긍정적인 효과들을 발생 시키고 있지만, 노동력의 착취나 노동권을

클라우드소싱을 가상노동시장에 활용하고 있는 대표적인 사례로 지식 노동 의뢰 서비스인 아마존 ‘매케니컬 터크’(Amazon Mechanical Turk: 이하 MTurk)이 있다. 아마존 ‘엠터크’(MTurk)란 ‘디지털 플랫폼 노동’으로, 앱이나 웹을 통해 거래되는 디지털 플랫폼에 의해 매개되는 노동으로 설명할 수 있다. 이러한 노동의 유형에는 우버 드라이버와 같이 단일한 노동자에 의한 ‘긱 워크’(gig work)와 아마존 ‘터커’나 ‘태스커’와 같이 온라인 사이트나 앱을 통해 작업을 할당하고 이를 할당 받아 노동을 제공하는 ‘클라우드 워크’(crowd work)가 있다.⁵⁴⁷⁾

‘클라우드 워크’는 전자행정입법에서 시민참여를 통한 의견제출의 처리과정에서 발생할 수 있는 개인정보 보호와 관련된 법적 쟁점들을 해결하는 데 유용하게 이용될 수 있다. 즉, 전자행정입법에서 시민참여가 실질적으로 적용되어 행정입법안에 대한 의견제출이 급격히 증가할 경우, 기존의 행정자원으로는 이를 검토하고 처리할 수 없는 단계에 이를 수 있다. 이때 행정은 부득이하게 의견제출의 검토와 처리를 외부기관에 맡겨야 하고, 행정이 아닌 외부의 기관이나 인력이 의견제출의 내용을 검토하고 처리하는 과정에서 개인정보의 보호문제와 관련된 법적 쟁점들이 발생할 위험이 커지게 된다.⁵⁴⁸⁾

전자행정입법에서 클라우드 워크를 이용하여 개인정보 보호와 관련된 법적 쟁점들을 해소할 수 있는 방안을 설명하기 위해, 클라우드 워크를 이용하여 거대한 규모의 그림을 완성하는 작업을 가정해 볼 수 있다. 예컨대, 클라우드 워크를 이용하여 거대한 크기의 그림을 완성하기 위해서

보장받지 못한다는 비판과 소득의 불안정성등에 의한 문제들과 같은 다양한 법적 쟁점들도 발생시키고 있다. 따라서 이에 대한 법·제도적인 해결이 필요한 분야이기도 하다. 그러나 본 논의에서는 클라우드 소싱이 가상노동시장에 활용될 때 발생할 수 있는 이와 같은 여러 쟁점들을 차치하고, 이로 인해 얻을 수 있는 시민참여에서의 기술적 해택에 관한 예비적인 고찰에 집중하여, 전자행정입법에서 클라우드 소싱의 의의와 문제점에 대하여 논의하였다. 전병유, “[세상읽기] 디지털 플랫폼 노동 종사자에 대하여”, 한겨레, 2019.6.12. <http://www.hani.co.kr/arti/opinion/column/897608.html>; 김태열(정보통신산업진흥원 소프트웨어산업진흥본부장), “[ET단상]SW 프로슈머로 혁신 성장, 일자리 창출 달성하자”, 2017.10.30. 참조.

⁵⁴⁷⁾ <https://www.mturk.com/> 참조.

⁵⁴⁸⁾ 이와 관련된 보다 자세한 내용은 본 논문의 제4장 제3절에서 다루고 있다.

는, 먼저 이를 수천만 개의 조각으로 나누고, 이렇게 분리된 수천만 개의 조각을 클라우드 워크에게 한 개씩 배당하여 작업하게 수행하게 할 수 있다. 그리고 이렇게 작업된 개별 그림들을 고용자가 다시 수집하여 원래 제작하고자 하였던 거대한 크기의 그림으로 재편집하게 된다. 이때 개별 노동자로서 클라우드 워크는 고용자가 이와 같은 분배작업을 어떻게 수행하는가에 따라 자신이 하고 있는 작업이 하나의 큰 그림 중 일부라는 사실을 알 수 없고, 이들이 모여져 완성될 그림의 형태를 짐작할 수 없다. 이와 같은 상황은 전자행정입법의 의견제출의 처리에서도 유사하게 적용될 수 있다. 예컨대, 언어처리기술 등에 의해 분할된 의견제출의 내용을 수만 명의 클라우드 워크에게 분배하여 처리하게 하고, 행정담당자가 인공지능 기술 등을 이용하여 이를 수집하여 의견제출의 내용을 분석할 수 있는 형태로 재편집할 수 있다. 이와 같은 방식으로 클라우드 워크를 이용한다면, 전자행정입법으로 의견제출의 양이 증가하여 기존의 행정자원으로 이를 처리할 수 없는 경우, 외부의 인력자원의 활용으로 인하여 발생할 수 있는 개인정보의 유출 등의 위험을 방지할 수 있을 것이다.

한편 클라우드 워크를 적절히 활용한다면, 전자행정입법에서 의견제출의 처리에 따르는 행정비용을 절감할 수 있다. 클라우드 워크를 통한 노동시장의 현대화는 소득 발생과 중개수수료 등을 투명화하여 노동시장의 효율을 증가시키고, 숨어있는 시장을 수면 위로 드러나게 하여 노동자들의 시장 참여를 촉진시키는 기능을 한다. 또한 클라우드 워크를 활용하면, 보조적인 노동력을 원하는 사용자와 여가 시간을 이용하여 수익을 창출하고자 하는 노동자들이 효율적으로 연결될 수 있다. 이를 통해 사용자는 고용에 따른 비용을 절감할 수 있고, 노동자는 추가소득을 창출할 수 있다. 전자행정입법에서 클라우드 워크의 활용은 노동비용에 있어 비교우위에 있는 다양한 클라우드 워크들에 의해 분할된 작업을 수행함으로써, 의견제출의 검토와 처리에 따라 증가된 행정비용을 절감하는 수단으로 활용될 수 있을 것이다.

제6절 소결

전자행정입법을 통해 이루고자 하는 행정의 목표는 행정입법에 전자적 방식을 도입하고 온라인을 통해 일반국민의 참여를 독려하는 것에 국한되지 않는다. 전자행정입법의 궁극적인 목적은 이 제도를 통해, 제안된 행정입법안에 관심을 가지게 되는 일반국민이 국민 상호 간 그리고 행정과 국민 간의 상호작용을 할 수 있도록 돕고, 이를 통해 민주적인 방식으로 합리적인 행정입법의 결과물을 도출하는 데 있다. 이와 같은 과정에서 국민은 최종입법에 직접적으로 영향력을 행사할 수 있게 되고, 행정은 전자적 시민참여를 통해 행정입법과정의 민주적 정당성을 보완하고 숙의민주주의를 실현할 수 있게 된다.

전자행정입법 과정에서 전자적 시민참여는 이해관계의 대립과 분쟁을 사전에 숙고할 수 있는 기회를 제공하여 숙의민주주의를 실현할 수 있는 기회를 제공한다. 또한 전자적 방식으로 행정입법 과정에 직접적으로 참여할 수 있게 된 국민은 의견제출을 통해 최종 행정입법에 영향력을 행사하게 되어, 행정입법의 민주적 정당성이 보완된다. 이와 같은 과정에서 전제되어야 할 것은 행정입법 관련 정보의 정당한 제공과 행정의 투명성 확보하는 것이다.

먼저, 행정입법 관련 정보의 정당한 제공을 위해 필요한 것은 의견제출의 내용을 행정입법 관련 정보로서 전자적 방식에 의해 제3자인 일반국민에게 제공하는 것이다. 이는 미국과 우리의 전자적 시민참여제도에서 나타나는 가장 큰 차이점이기도 하다. 미국은 전자행정입법에서 의견제출의 내용을 제3자인 일반국민에게 행정입법 관련 정보로서 Regulations.gov 사이트를 통해 제공하고 있다. 의견제출 내용의 공개하여 제공하는 것은 전문적 지식이나 이해관계를 가지고 있는 참여자에 의한 의견제출의 내용을 통해 일반국민이 해당 행정입법에 대하여 학습할 수 있는 기회를 제공한다. 또, 행정은 행정입법안의 계획 단계에서 배제되었던 이해관계인에게 참여의 기회를 제공해 주고, 다양한 국민의 의견제출을 통해 규제 이슈를 보다 객관적으로 파악하여 최종행정입법의 완성도

를 높일 수 있다.

또한 전자적 시민참여제도에서 국민은 의견제출에 대한 행정의 답변을 받을 권리가 있고, 행정에 의한 답변은 행정입법 관련 정보로 기록되어, 다시 일반국민에게 행정입법 관련 정보로서 공개되어야 한다. 경우에 따라서는 행정이 의견제출의 내용에 동의하지 않을 경우, 이에 대한 반증의 의무를 지기도 한다. 우리나라도 행정은 국민의 의견제출에 대하여 답변의 의무를 지고 있지만, 의견제출의 내용과 이에 대한 행정의 답변이 참여 당사자와 행정 간에만 공유되기 때문에 행정의 투명성이 저해되고, 이와 같은 정보의 제공으로 인해 얻을 수 있는 행정통제의 기능이 상실되고 있다.

결국 의견제출 내용을 행정입법 관련 정보로서 제3자인 일반국민에게 제공하는 것은 행정의 투명성을 높이고, 행정입법에서 시민참여가 실질적으로 작동할 수 있게 하는 원동력이 된다.

정보통신기술의 발달과 행정시스템 전반에 걸친 전자적 방식의 적용은 행정입법에서 법치와 민주가 전자적 시민참여를 통해 실현될 수 있는 기반을 마련해 주었다. 또한 4차산업혁명으로 일컬어지는 일련의 기술들인 머신러닝, 인공지능, 빅데이터, 데이터 마이닝(data mining)등의 기술들은 이제 행정입법 과정에서 전자적 방식의 적용과 함께 더 이상 먼 미래의 이야기가 아닌 현실로 다가오고 있다.

그러나 한편으로 현행 전자행정입법에서 전자적 시민참여의 사례들이 숙의민주주의를 실현하고 행정입법의 민주적 정당성을 보완할 만한 수준의 시민참여를 보여주었는가에 대한 비판도 제기될 수 있다. 의견제출 내용의 질적 향상이 의견제출의 양적 증가에 미치지 못했고, 시민참여절차가 참여자의 다양화를 반영하는데 여전히 부족한 것으로 평가되고 있다. 의미 없는 의견제출의 양적증가는 민주주의의 역사에서 직접민주주의의 폐해로 인해 대의민주주의를 선택했던 것과 마찬가지로 전자적 시민참여를 통한 직접민주주의의 폐해로 간주될 수도 있다. 그러나 행정입법에서 전자적 시민참여의 목적은 모든 행정입법에서 시민참여절차를 적용하는 것에 있지 않고, 이를 통해 직접민주주의를 실현하는 것에 있지

도 않다. 미국도 모든 행정입법과정에 시민참여절차를 적용하고 있지는 않으며, 일반적인 경우 행정의 재량에 의해 선택적으로 시민참여절차를 적용하고, 경제적 효과가 큰 행정입법의 제정 등과 같은 특정한 행정입법에서는 이를 의무적으로 적용하고 있다.

앞서 논의한 바와 같이 시민참여에 전자적 방식의 적용한 전자적 시민참여는 법의 목적이 아닌 수단으로, 전자적 시민참여는 행정입법의 통제수단이라는 측면에서 국민의 직접참여를 통해 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 수단으로서 그 가치를 가진다. 또, 전자적 시민참여의 목표는 행정입법 과정에서 관련 정보의 공유와 국민과 국민, 국민과 행정 간의 상호작용을 통해 숙의민주주의의 실현을 돕는것에 있다.

그간 우리나라의 행정에서 미국의 이론 및 실제의 영향이 컸던 것이 사실이다. 하지만 미국 행정입법에서의 전자적 방식의 적용과 이에 따른 행정제도와 법규범의 변화는 다 차원적인 방향으로 이루어졌기 때문에, 미국에서 제정되었던 특정 법률이나 정책이 우리나라 법에 적용되었을 때 우리의 행정과 행정제도에 단편적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는가를 단정하기는 어렵다.⁵⁴⁹⁾ 따라서 미국의 전자행정입법제도와 전자적 시민참여를 그대로 우리법에 적용하여 활용할 수는 없을 것이다.

그렇지만 전자정부의 도입을 계기로 과학기술과 행정법의 관계가 중요해졌고, 과학기술은 국가 별 특성에 영향 받지 않고 공통적으로 활용이 가능하다. 또한 미국의 사례를 통해 분석하였던 전자적 시민참여에 의해 발생할 수 있는 의견제출에 관한 법적 쟁점들은 전자적 시민참여가 성숙되는 과정에서 우리에게도 동일하게 일어날 수 있는 현상들이다. 따라서 이러한 문제들에 대응하기 위해 4차산업혁명으로 불리는 일련의 과학 기술들을 적용하고 이를 통해 문제를 해결하는 방식은 미국과 우리나라가 크게 다르지 않을 것이다. 예컨대, 현행 전자행정입법제도의 도입으로 발생할 수 있는 참여의 형평성에 대한 문제, 전자적으로 제공되고 공유되는 저작권이 있는 자료들에 대한 적법한 조치의 필요성과 개인정보 보호의 문제 등은 특정 국가에 국한되어 발생하는 법적 쟁점들이 아니기 때

549) 김유환, “미국행정법과 한국행정법학의 발전”, 제41회 『한국행정법학회 정기학술대회 발표 자료집』, (2019), 참조.

문에, 이에 대처하기 위한 법적, 기술적 접근 방법들 또한 국가별로 상이하다 할 수 없다. 따라서 미국과 우리나라의 법체계의 차이에도 불구하고 전자행정입법의 시행 과정에서 예측되는 법적, 기술적 문제들에 대하여 제안되었던 클라우드 소싱이나 인공지능 알고리즘에 의한 해결 방안들은 우리에게도 시사점을 제시해 준다. 미국의 사례를 유념하여, 전자적 방식의 적용으로 인해 발생하고 있는 법적 쟁점들과 새로운 기술의 적용으로 인해 예상되는 문제점들에 대비하고, 전자행정입법으로 인해 발생할 수 있는 부작용을 최소화한다면, 전자행정입법은 우리나라의 법제 안에서 독자적인 의미를 가지는 행정입법의 방식으로 자리 잡을 수 있을 것이다.

제5장 우리나라 전자행정입법의 현황과 개선방안

제1절 개관

행정입법에서 전자적 시민참여의 일차적인 목적은 이 제도를 통해 제안된 행정입법안에 관심을 가지게 된 일반국민의 실질적인 직접참여를 이끌어 내는 것에 있다. 그리고 보다 근본적인 전자적 시민참여의 목적은 일반국민의 직접참여에 의해 최종행정입법의 형성에 영향력을 행사하고, 이를 통해 법령의 형성과정에서 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 것에 있다. 또한 시민참여 과정에서 국민과 국민, 국민과 행정 간의 상호작용을 통해 숙의민주주의를 실현하는 것에 전자적 시민참여의 본질적인 목적이 있다.

법령은 내용 자체뿐만 아니라 법령의 형성 과정을 통해서도 그 절차적 정당성을 인정받아야 한다. 그리고 국민의 의견을 충실히 반영하고 국민이 공감할 수 있는 행정입법을 제정하기 위해서는 행정입법의 과정이 효율적이고 민주적이어야 한다. 이러한 까닭에 행정입법 과정 자체에서 국민의 자유와 평등을 실질적으로 보장하는 입법이 이루어질 수 있도록 그 조직, 제도, 절차 등을 절차법적으로 정비하여야 하며,⁵⁵⁰⁾ 행정의 의사결정과정에서 전자적 시민참여를 활성화할 수 있는 제도적 설계가 요구된다.

우리나라는 전자행정시스템을 구축하고 행정시스템 전반에 전자적 방식을 적용하기 위하여 법령을 정비하는 등 전자적 시민참여를 절차적으로 보장하기 위한 노력을 지속해 오고 있다. 이러한 노력의 일환으로, 2014년 「행정절차법」에서는 ‘제7장 국민참여의 확대’를 신설하였고, 동법 제52조, 제53조를 통해 시민참여의 확대를 권고하여 시민참여 제도를 절차적으로 보장하기 위하여 노력하였다. 또한 전자적 정책토론을 위한 근거법을 마련하여 행정절차에서뿐만 아니라, 행정작용 전반에 걸쳐 실

⁵⁵⁰⁾ 박영도, 「입법과정의 이론과 실제」(한국법제연구원, 1994). 25-26면, 참조.

질적인 시민참여의 기회를 제공하기 위하여 노력하고 있다.

나아가서 우리나라는 전자적 시민참여의 기반이 되는 정보통신기술의 인프라 구축과 국민의 인터넷 보급률에서도 세계적인 수준에 위치해 있다. 더욱이 우리나라의 행정시스템은 이미 국가법령정보센터와 각종 국민청원 사이트, 그리고 각 부처의 홈페이지 등의 전자적 행정시스템을 구축하였고, 이를 이미 행정실무에서 활용하고 있다. 요컨대 전자적 행정시스템을 뒷받침해주는 정보통신 인프라와 이로 인해 향상된 국민의 접근성을 기반으로 전자적 시민참여 제도가 행정의 의사결정 과정에서 효율적이고 실질적인 절차로써 활용될 수 있는 토대가 마련되어 있다.

그러나 현행 행정입법예고 제도에서 전자적 시민참여인 의견제출이⁵⁵¹⁾ 실재적으로 최종 행정입법에 어떠한 영향을 미쳤는지, 어떤 의견들이 접수되었고 최종행정입법에 반영되지 못한 의견제출의 경우 그 이유는 무엇인지와 같은 전자적 시민참여의 실재적인 과정과 내용은 매우 불투명하게 운용되고 있다. 게다가 이익단체나 이해관계자 이외의 일반국민의 참여라는 측면에서 미국의 전자적 시민참여 제도와 비교하여 우리나라의 행정입법예고에서 전자적 시민참여는 매우 제한적이고, 형식적인 형태로 운용되고 있다.

이에 제5장에서는 앞선 논의들을 토대로 우리나라의 법제와 정보통신 인프라가 전자행정입법 제도를 통해 의미 있는 전자적 시민참여를 이룰 수 있는 기반을 갖추고 있음에도 불구하고, 미국과 비교하여 제한적이고 형식적으로 운용되는 원인을 찾고, 그 해결방안을 제시하고자 한다. 이를 위하여, 먼저 우리나라에서 운용되고 있는 전자적 시민참여 제도들의 현황을 살펴보고, 이를 평가하여 우리나라에서 전자적 시민참여가 실질적인 참여절차로 활용될 수 있는 방안들을 모색하고자 한다.

551) 본 논문에서 논의하고 있는 ‘의견제출’은 행정입법안예고에서 전자적 시민참여 절차로서 국민이 제출한 국민의견으로, 우리나라의 현행 「행정절차법」에서 말하고 있는 행정의 처분에 대응하여 국민이 행정에 제기하는 의견제출과는 상이하다.

제2절 행정입법에서 전자적 시민참여

I. 법규명령에서의 전자적 시민참여

1. 전자적 시민참여의 현황 및 평가

(1) 입법계획의 전자화

행정입법의 시작으로 볼 수 있는 입법계획은 정책형성의 단계를 거쳐 결정된 행정입법의 방향을 잡고, 이를 체계적이고 구체적으로 시행할 수 있는 계획을 수립하는 것을 의미한다. 우리나라 법은 1995년 제정된 「법제업무 운영규정」 제2장에서 입법계획에 관한 상세한 규정을 두고, 법제처장이 법률, 대통령령, 총리령 및 부령의 제정, 개정, 폐지안에 대한 입법계획을 총괄하고 조정하도록 하고 있다.

이렇게 수립된 입법계획은 입법정책과 함께 입법안의 세부적인 내용을 검토하고 입법안을 작성하는 작업인 행정입법안의 입안에 기초가 된다. 행정입법안의 입안은 해당 정책에 대한 관계 사실을 파악하여 입법 사실을 확정하고, 현행 법제의 분석을 토대로 외국의 입법례 등을 조사하여 입법에 필요한 논리와 이론을 확인하는 등의 과정을 거치게 된다.⁵⁵²⁾ 이러한 절차를 거쳐 입법안의 초안이 준비되면, 입법정책을 법적으로 구체화하여 그 내용을 규정화하는 작업이 진행된다. 「법제업무 운영규정 시행규칙」 제2조에서는 ‘법령안 입안 시 유의사항’이라는 법령안 작성의 기준을 제시하고 있다.⁵⁵³⁾ 이에 따르면, 입법안의 입안 시 입법안의 입법 필요성, 입법 내용의 정당성 및 법적합성, 입법 내용의 통일성 및 조화성, 표현의 명료성 및 평이성 등 4가지 요건을 갖추도록 규정하고 있다. 이렇게 입안된 법령안은 부처와의 협의를 거쳐 내용을 조정하고⁵⁵⁴⁾, 국

552) 박영도, 「입법과정의 이론과 실제」(한국법제연구원, 1994), 316-318면, 참조.

553) 「법제업무 운영규정 시행규칙」 [시행 2019.7.1.] [총리령 제1550호, 2019.6.28., 일부개정] 제2조.

554) 「법제업무 운영규정」 [시행 2019.11.14.] [대통령령 제30045호, 2019.8.13., 일부개

가의 중요정책과 관련된 법규명령의 경우 여당의 정책위원회의 검토를 거쳐 입법안이 수정된다.⁵⁵⁵⁾

입법계획절차에서 행정기관은 구체적으로 실태조사, 입법 관련 자료조사 및 수집, 자료의 분석 및 검토 등의 준비과정을 집행하고, 이를 통해 문제점들을 발견하고 해결방안을 고려하는 결정단계를 거쳐 행정입법의 방향을 결정하게 되는 일련의 과정에서 주체적인 역할을 담당한다. 이때 행정기관에서 행정입법안을 입안하기 위한 조사와 분석은 외부 전문기관에 용역을 의뢰하거나 관련 전문가나 관련 단체를 참여시키는 등의 방식으로 수행되기도 한다. 그리고 경우에 따라서는 행정기관이 구성하거나 주최하는 자문회의나 세미나 등을 통해 국민의 의견을 수렴하는 방식으로 수행되기도 한다.

한편 법규명령의 입법계획을 전자화하기 위한 규정인 현행 「법제업무 운영규정 시행규칙」은 법제처장이 입법계획을 수립하고 이를 국무회의에 보고한 이후 그 내용을 관보와 인터넷 등을 이용하여 국민에게 알리도록 규정하고 있다.⁵⁵⁶⁾ 그러나 이러한 규정에도 불구하고 현행 전자적 방식에 의한 행정입법계획의 공포는 매우 제한적이고 형식적이다. 예컨대, 법제처의 포털 사이트에서 제공되고 있는 입법계획의 공포에서는 ‘법령·해석정보’의 하위 폴더에 ‘정부 입법계획’이라는 폴더를 두고 이를 통해 입법계획을 알리고 있다. 이때 ‘정부 입법계획’에서는 입법계획의 개요와 입법계획의 수립 절차, 그리고 업무 담당자의 연락처를 안내하고, ‘정부 입법계획보기’의 링크를 달아 2019년도 정부입법계획 관보를 39페이지 정도의 한글파일로 제공하고 있다.⁵⁵⁷⁾ 그러나 내용적 측면에서 행정입법계획에 대한 충분한 정보를 제공하지 못하고 있다. 예컨대, ‘정부 입법계획 개요’라는 주제로 제공되고 있는 정보의 내용은 다음과 같다. “정부 입법계획은 그 해에 입법하고자 하는 법률안에 대해 정부 전체 차원에서

정] 제11조, 제11조의2, 제11조의3.

555) 「당정협의업무 운영규정」 [시행 2013.4.15.] [국무총리훈령 제601호, 2013.4.15., 타법개정]

556) 「법제업무 운영규정 시행규칙」 [시행 2019.7.1.] [총리령 제1550호, 2019.6.28., 일부개정] 제8조의2 제4항

557) 법제처 홈페이지 참조, <http://www.moleg.go.kr/lawinfo/governmentLegislation/plan>

입법추진의 우선순위 및 시기 등을 조정하여 수립하는 계획입니다.” 이와 같은 정보의 제공은 해당 행정입법 계획안의 규제이슈와 관련된 정보의 제공이라기보다는 입법계획이 무엇인가에 대한 개념 설명에 가깝다. 이러한 내용의 정보 제공은 행정입법안에 관심을 가지게 된 국민이 행정입법안에 관한 의견제출을 하는 데 도움이 될 수 없다. 또한 행정입법계획에 관한 보다 실질적인 정보를 제공하고 있는 ‘정부 입법계획 보기’도 정보제공의 내용적인 측면에서 형식적인 형태로 운용되고 있다. 예컨대, 링크를 통해 제공되는 2019년 정부입법 계획은 39페이지 분량의 한글파일에 총214건의 국회제출 예정 법률안을 담고 있다. 여기에는 입법계획 법률안의 주요내용 및 추진일정 이외에, 수립 목적·개요·현황이 모두 포함되어 내용적으로 충실한 정보의 제공으로 볼 수 없다.

요컨대, 일반국민이 행정입법 계획의 공포를 통해 관심이 있는 행정입법안을 발견하더라도 해당 행정입법 계획에 대하여 법제처 사이트를 통해 알 수 있는 정보는 법률안명과 2줄 분량의 법률안 주요내용과 추진일정이 전부이다. 이러한 까닭에 일반국민이 관심이 있는 행정입법안을 발견하더라도 정부에서 제공하는 행정입법 계획에 관한 정보를 바탕으로 해당 행정입법안에 대한 의미 있는 의견제출을 하기 어렵다. 이와 같은 불충분한 정보의 제공은 일반국민에게 시민참여의 기회를 제공하지 않는 것과 같은 결과를 초래할 수 있다.

(2) 입법예고의 전자화

법규명령의 입법안이 입안되면 시민참여 절차로서 국민은 행정입법안에 대한 의견을 제출할 수 있다. 행정입법안을 입안한 소관기관은 관계기관 간의 협의 등의 과정을 거치면서 당초의 원안을 수정하거나 보완하여 법령안을 확정된 후 입법예고를 하게 된다. 우리나라의 「행정절차법」은 입법예고에서 법규명령의 제·개정 또는 폐지를 국민에게 일정기간 예고하여 이에 대한 국민의 의견을 제출받도록 하고 있다.

민주적 법치국가에서 행정입법안예고를 통한 의견수렴 절차는 행정입

법의 질적 향상과 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 기능을 수행한다. 또한 행정입법 절차를 통해 국민에게 참여의 기회를 보장하는 것은 법령안의 실효성을 높이기 위해서도 매우 중요하다. 우리나라의 행정입법예고 제도는 1983년 대통령령인 「법령안 입법예고에 관한 규정」⁵⁵⁸⁾을 통해 처음 시행되었고, 동 규정이 폐지된 이후 새롭게 제정된 「법제업무 운영규정」⁵⁵⁹⁾에 그 내용의 대부분이 흡수·반영되었다. 그리고 대통령령에 근거하여 운영되었던 국민의견 수렴절차는, 1996년 12월31일 제정된 「행정절차법」⁵⁶⁰⁾에 법률상 입법예고의 근거를 마련하고 세부적인 사항을 「법제업무 운영규정」에 위임하는 형식으로 규정되어 운영되고 있다. 우리나라 법은 미국과 달리 시민참여 절차인 의견 수렴의 절차를 법률에 의하여 직접 규정하지 않고, 「행정절차법」에 근거를 두고 하위 규범인 「법제업무 운영규정」을 통해 구체적인 방법과 절차를 규정하여 운영하고 있다.⁵⁶¹⁾

한편, 행정입법예고에 전자적 방식을 적용하기 위해 우리나라 법은 2002년 12월 30일 개정된 「행정절차법」 제4조에서 인터넷을 통해 입법안의 전문을 공고하도록 규정하였다. 그리고 2004년 1월9일 개정된 「법제업무 운영규정」에 따르면 행정입법안의 입안을 주관한 기관의 장은 관보 이외에 인터넷을 등을 활용하여 행정입법의 내용을 널리 알리도록 규정하고 있고, 입법예고에 홈페이지 주소 등을 명시하고 홈페이지에 행정입법안의 전문을 게재하도록 하여 전자적 입법예고의 방식을 구체화하고 있다.

가. 대상 및 기간

558) 대통령령 제11133호, 1983. 5.21.

559) 대통령령 제14748호, 1995.8.10.

560) 법률 제5241호, 1998.1.1. 시행.

561) 행정입법예고제는 「행정절차법」 제43조에서 규정하고 있으며, 구체적으로 전자관보: <http://gwanbo.korea.go.kr/>, 법제처 홈페이지: <http://www.moleg.go.kr/main.html>, 국민입법참여시스템: <http://community.klaw.go.kr/>, 국가입법정보포털: <http://www.klaw.go.kr/main> 의 사이트를 통해 이루어진다.

행정입법안을 입안한 행정기관의 장은 법령을 제정하거나 개정 또는 폐지하고자 할 때 입법예고를 거쳐야 하며, 부처에 소속된 기관의 장은 그 소속부처장의 승인을 받아 입법예고를 하여야 한다.⁵⁶²⁾ 다만, 신속하게 국민의 권리보호가 필요하거나 예측 곤란한 특별한 사정이 발생하는 등의 사정으로⁵⁶³⁾ 행정입법 내용의 성질상 예고가 필요 없거나 곤란하다고 판단되는 경우, 그리고 예고함이 공공의 안정 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우 등에 해당하면 법제처장과 협의 후 예고하지 않을 수 있다.⁵⁶⁴⁾ 또한 행정예고의 대상이 되는 행정예고안은 그 주요내용, 진행절차, 담당자와 홈페이지 주소를 명시하고 홈페이지에는 예고내용의 구체적인 사항을 게재하도록 하여야 한다.⁵⁶⁵⁾ 그리고 실무상으로 조직구성 등 행정내부에 관한 사항은 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 직접 관련이 없는 경우로 보아 입법예고를 생략하고 있다.

입법예고의 기간은 40일 이상으로 하되,⁵⁶⁶⁾ 입법안을 긴급하게 추진해야 할 사유가 발생하는 등 특별한 사정으로 인하여 40일 미만으로 단축하려면 법제처장과 협의하여 단축할 수 있다. 그런데 이때 특별한 사정이 구체적으로 무엇인지에 관한 기준은 따로 정해져 있지 않다.

또한 법제처장은 입법예고를 하지 아니한 법령안의 심사를 요청받은 경우, 입법예고를 하는 것이 적당하다고 판단할 때에는 해당 행정청에 입법예고를 권고하거나 직접 입법을 예고할 수 있다. 이러한 법제처장의 직접예고 또는 권고제도는 기존 입법예고 절차를 보완하거나 통제하는 기능을 수행한다.⁵⁶⁷⁾

한편 입법예고를 시행하는 시점에 관하여 2009년 제정되었던 이전의

562) 「행정절차법 시행령」 제24조의2 제2항, 제3항

563) 구체적으로 1) 입법에 긴급을 요하는 경우, 2) 상위 법령 등의 단순한 집행을 위한 경우, 3) 입법내용이 국민의 권리, 4) 의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우, 5) 단순한 표현, 자구를 변경하는 경우 등을 규정하고 있다.

564) 「행정절차법」 제41조, 위 「법제업무 운영규정」 제14조 [시행 2019. 7. 1.] [대통령령 제29609호, 2019. 3. 12., 타법개정]

565) 「행정절차법 시행령」 제24조의 3.

566) 「행정절차법」 제43조

567) 김중권 외 5인, 「21세기 국가모델을 위한 가칭 행정기본법의 제정을 위한 연구」(법제처/한국공법학회, 2016). 11, 31면.

「법제업무 운영규정」⁵⁶⁸⁾에서는 관계기관 협의를 거쳐 입법예고를 하도록 하고 있었지만, 현재는 개별 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 관계기관 협의와 동시에 입법예고를 실시하도록 하고 있다. 그러나 행정 내부의 방침이 확정되지 않은 입법안의 경우 일반국민의 의견을 수렴하는 것이 적절하지 않을 수 있고, 협의 과정에서 입법예고한 내용이 변경되는 경우 다시 입법예고를 해야 하는 등의 추가적인 절차를 해야 함을 감안할 때 실제로는 대부분 관계기관 협의회가 완료된 후에 입법예고를 실시하고 있다.

나. 수단 및 방법

「법제업무 운영규정」은 동법 제15조를 통해 행정입법예고의 방법을 규정하고 있다. 과거 「법제업무운영규정」은 법령안 주관기관의 장이 관보 외에도 신문, 인터넷, 방송, 이해관계가 있는 단체 또는 기관의 간행물 등을 활용하여 입법할 내용을 알리기 위해 필요한 조치를 마련하도록 규정하여, 인터넷을 통한 행정입법의 공포를 규정하고 있었다.⁵⁶⁹⁾ 그러나 동 조항이 개정을 통해 인터넷을 통한 입법예고의 방식을 여러 행정입법예고의 방식 중 하나로 규정하는 것에서 더 나아가 법제처장이 지정하는 정보시스템을 통한 입법예고를 추가하여 규정하였고,⁵⁷⁰⁾ 추 후 재개정을 통해 법제처장이 지정하는 정보시스템을 동법 제30조 제1항에 따른 법제정보시스템으로 수정하여 전자적 입법예고의 방식을 보다 구체화하여 규정하고 있다.⁵⁷¹⁾

기존 「법제업무 운영규정」은 법제정보시스템을 구축하여야 하는 사항을 “입법추진, 의원발의법률안에 대한 정부 의견 통일, 법령정보의 종합

568) 2009. 6. 9. 대통령령 제12533호로 개정되기 이전의 운영규정.

569) 「법제업무 운영규정」 [시행 2014.11.19.] [대통령령 제25751호, 2014.11.19, 타법개정] 제15조

570) 「법제업무 운영규정」 [시행 2016.4.21.] [대통령령 제26599호, 2015.10.20., 일부개정] 제15조

571) 「법제업무 운영규정」 [시행 2017.5.8.] [대통령령 제28042호, 2017.5.8., 일부개정] 제15조

관리 및 제공 등”으로 규정하였었는데, 이후 개정을 통해 법제정보시스템을 구축하여야 하는 사항을 제30조 제1항 제1호부터 제9호까지로 좀 더 구체화하여 규정하고 있다.⁵⁷²⁾ 또한 동법 제15조 제3항에 따르면 법령안 주관기관의 장은 법제정보시스템을 통하여 입법예고를 할 때 「행정규제기본법」 제7조 제1항에 따른 규제영향분석서와 법령안 전문, 그리고 조문별 법령 제정 및 개정 이유서 등 입법 배경에 대한 참고자료 및 설명 자료를 게재하도록 하고 있다.⁵⁷³⁾

또한 「법제업무 운영규정」은 입법안에 대한 의견제출 방법으로 법제정보시스템을 통한 의견제출 방법이 포함되어야 한다고 명시하고 있고,⁵⁷⁴⁾ 법제처장은 법령안의 내용이 국가의 중요 정책사항이나 국민생활에 중대한 영향을 미치는 사항을 포함하고 있어 국민에게 널리 예고할 필요가 있는 경우에는 예산의 범위에서 인터넷, 일간신문 등에 유료광고를 게재하거나 그 밖의 방법으로 예고할 수 있다고 규정하고 있다.⁵⁷⁵⁾

따라서 법규상으로는 행정입법안에 관련된 상세한 정보가 법제정보시스템으로 구축되어 미국의 Regulations.gov 사이트를 통한 행정입법예고와 시민참여절차에서와 같이 실질적인 시민참여절차가 운용될 수 있는 기반이 마련되어 있다. 예컨대, 국민참여 입법센터는 「법제업무 운영규정」 및 「행정규제기본법」에 따라 법령안 전문, 조문별 법령 제정 및 개정 이유서, 그리고 경우에 따라 규제영향분석서 등의 입법안 관련 정보와 입법안의 내용을 통합입법예고를 통해 게재하고 있다.

그런데 미국과 비교하여 우리나라의 현행 행정입법예고제도에서는 법

572) 「법제업무 운영규정」 [시행 2019.11.14.] [대통령령 제30045호, 2019.8.13., 일부개정] 제30조 제1항 제1호부터 제9호까지에서 구체적으로 정하고 있는 법제정보시스템이 구축되어야 하는 사항은 정부입법계획의 수립 및 추진현황(동법 제1호)과 정부의 입법단계별 법령안 등 입법정보(동법 제3호), 법령안·대통령훈령안·국무총리훈령안의 입안 및 심사(동법 제4호), 훈령·예규중에 관한 심사·해석(동법 제5호), 자치법규 입안 관련 지원(동법 제7호)이다.

573) 「법제업무 운영규정」 [시행 2019.11.14.] [대통령령 제30045호, 2019.8.13., 일부개정] 제15조 제3항

574) 「법제업무 운영규정」 [시행 2019.11.14.] [대통령령 제30045호, 2019.8.13., 일부개정] 제15조 제4항

575) 「법제업무 운영규정」 [시행 2019.11.14.] [대통령령 제30045호, 2019.8.13., 일부개정] 제15조 제5항 <개정 2015.10.20.> [전문개정 2010.10.5.]

규에 의해 의무적으로 제공되어야 하는 자료들을 규정에 어긋나지 않는 최소한의 범위에서 제공하고 있다. 그리고 실재적인 시민참여에서도 매우 한정된 일부 참여자들에 의한 의견제출만이 접수되어 전자적 시민참여제도가 제한적으로 운용되고 있다. 또한 국민참여입법센터 사이트를 제외한 다수의 법제정보시스템에서는 「행정규제기본법」 제7조 제1항에서 규정하고 있는 입법안 관련 정보를 게재하지 않거나 전자적 방식에 의한 의견제출의 방식도 통일되어 있지 않다.

예컨대, 법제처 포털 사이트에 게재된 일부 행정입법 개정안의 입법예고의 경우 한 단락 분량의 개정이유와 개정 전·후의 법령 비교표 정도의 정보가 제공되고 있다. 그리고 좀 더 자세한 행정입법안 관련 정보를 담은 제정이유서를 링크로 달아 확인할 수 있도록 디자인되어 있다. 이때 링크로 연결된 행정입법예고 제정이유서에서는 법제처의 입법예고 사이트에서 제공되는 정보보다는 자세한 개정 이유 및 내용을 담고 있고, 사안에 따라서는 입법추진 과정에서 논의된 주요 내용을 포함하기도 한다. 그러나 제공되는 정보의 대부분은 주요내용을 ‘특기사항 없음’으로 표기하고, 행정입법 효과에 대한 정보의 내용도 해당입법으로 인해 발생할 수 있는 손실이나 이익에 관한 실질적이고 객관적인 데이터가 아닌 개념적인 설명에 그치는 경우가 많다. 때문에 불충분한 정보에 의존하여 행정입법안을 학습한 일반국민이 최종입법에 영향을 미칠 수 있는 의견제출을 하는 것은 불가능하고, 따라서 입법예고에 대한 시민참여가 형식화되는 결과가 초래되고 있다.⁵⁷⁶⁾

(3) 전자적 제출의견의 처리

제출의견의 처리와 관련하여 「법제업무 운영규정」 제18조는 전자문서 또는 법제정보시스템 등을 통해 입법예고의 결과로 제출된 의견을 검토하여 법령안에의 반영 여부를 결정하고, 처리결과 및 처리이유 등을 의

⁵⁷⁶⁾ 법제처가 운영하고 있는 입법예고의 사례로 다음 사이트를 참고할 수 있다, (<http://www.moleg.go.kr/lawinfo/lawNotice/lawNoticeInfo?ogLmPpSeq=56226&mappingLbicId=0&announceType=TYPE5&pageIndex=1&rowIdx=6>, 2019.08.12. 확인).

견제출자에게 통지하도록 하고 있다.⁵⁷⁷⁾ 이때 제출된 의견을 반영하는 경우뿐만 아니라 반영하지 않은 경우에도 그 사실과 사유를 의견제출자에게 통지하여야 한다. 그런데 여기서 미국과 우리나라의 의견제출 처리 제도에서 가장 큰 차이는 앞서 논의한 바와 같이 행정입법안 예고에 대한 의견제출의 내용을 제3자인 국민에게 법제정보 시스템을 통해 공개하지 않는다는 점에 있다. 또 행정기관은 의견제출의 내용을 검토하고, 이에 대한 반영 여부, 처리결과, 처리이유를 의견제출의 당사자에게만 통지하고 법제정보시스템을 통해서 제3자인 국민에게 공개하지 않는다. 또한 행정기관은 의견제출의 내용을 검토하고, 이에 대한 반영여부, 처리결과, 처리이유를 의견제출의 당사자에게 통지하여야 하고, 「법제업무 운영규정」 제4장인 ‘국민의 입법의견 수렴’에서는 행정입법 예고의 결과로 제출된 국민의견을 충분히 검토하여 바람직하다고 판단될 경우 법령안에 반영하도록 규정하고 있다.⁵⁷⁸⁾ 그러나 이와 같은 의견제출에 대한 행정의 답변 또한 의견제출자 당사자와 행정에게만 공유되고, 제3자인 일반 국민에게 공개되지 않는다.

이러한 까닭에 만약 담당 행정기관이 행정편의주의에 의해 자의적인 의사결정을 했을 경우 전자적 시민참여가 행정입법의 통제수단으로서 기능하지 못하게 된다. 의견제출의 내용과 중요한 의견제출의 경우 이에 대한 수렴 여부 및 이유를 적시한 행정의 답변을 공개하는 것은 행정의 자의를 방지하고, 행정의 의사결정과정에 투명성을 높이는 기능을 한다. 예컨대, 의견제출의 내용이 매우 효율적이고 바람직했음에도 불구하고 이를 최종행정입법에 반영하지 않을 경우, 행정의 답변은 해당 의견의 배제 이유를 적시해야하고, 그 내용이 일반에 공개되기 때문에 정보의 공개만으로도 해당 행정입법의 주관기관은 시민참여의 내용을 자의적으로 배제시키기 어렵다.

577) 「법제업무 운영규정」 [시행 2019.11.14.] [대통령령 제30045호, 2019.8.13., 일부개정] 제18조 제1항 <개정 2017.5.8.>

578) 「법제업무 운영규정」 [시행 2019.11.14.] [대통령령 제30045호, 2019.8.13., 일부개정] 제18조제1항 <개정 2017.5.8.>, 제2항 [전문개정 2010.10.5.], 제19조 [전문개정 2018.8.28.]

한편 「행정절차법」 제44조와 「법제업무 운영규정」 제18조에 따르면, 입법예고 결과에 따라 제출된 의견 중 중요한 사항은 그 처리결과를 대통령령안의 경우에는 국무회의 상정안에 첨부하고, 총리령안 또는 부령안의 경우에는 법제심사 요청 시 법제처장에게 법령안과 함께 제출하여야 한다.⁵⁷⁹⁾ 또 법제처장은 법령안의 법제심사 시 입법예고의 결과로 제출된 의견을 검토하고, 법령안 주관기관의 장이 법령안에 반영하지 아니한 의견 중 법리적인 사항 또는 입법체계적인 사항으로서 입법에 반영하는 것이 바람직하다고 판단되는 의견에 대하여는 이를 반영하도록 권고할 수 있다.⁵⁸⁰⁾ 그러나 실무상으로 법령안 주무부서의 정책적 판단에 따라 처리한 결과에 관하여 법제처에서 적극적으로 관여하지는 못하고 있고, 입법예고의 절차를 거쳤는지 여부에 대하여 확인하고 첨부된 처리결과 요약본을 참고하는 정도에 그치고 있어, 해당 규정에 의해 행정의 자의적인 의사결정이 통제되지 못하고 있다.⁵⁸¹⁾ 따라서 의견제출의 내용과 이에 대한 행정의 답변을 공개하고 행정입법 관련 정보로서 제공하여 행정을 통제하는 수단으로 활용할 필요가 있다.

2. 전자적 시민참여의 개선방안

(1) 의견제출 내용의 공개

법규명령의 입법계획 및 입법예고와 관련하여 법제도적 측면에서 다음의 개선방안들이 제안될 수 있다.

먼저 법규명령의 입법계획 단계에서는 첫째, 행정입법안 입안을 위해 행정입법계획 단계에서 조사, 수집, 분석, 검토된 행정입법안 관련 자료들을 행정입법 관련 정보로서 행정입법안예고 시 행정입법안과 함께 국

579) 「행정절차법」 제44조, 「법제업무 운영규정」 제18조. [시행 2019. 7. 1.] [대통령령 제29609호, 2019. 3. 12., 타법개정]

580) 「법제업무 운영규정」 [시행 2019.11.14.] [대통령령 제30045호, 2019.8.13., 일부개정] 제19조 [전문개정 2018.8.28.]

581) 채향석, 『행정입법 과정에서 협력적 거버넌스 현상에 관한 연구』, 고려대학교 박사학위 논문, (2017), p. 참조.

민에게 제공하도록 의무화하는 법규의 제정 및 개정이 필요하다. 이때, 의무적으로 제공되어야 할 행정입법 관련 정보는 해당 행정입법안의 경·중에 따라 차등적인 기준을 적용하여 그 제공 여부와 범위가 설정되어야 한다. 둘째, 행정입법안 관련 정보에 행정입법안예고 시 접수된 의견제출의 내용을 포함하도록 법규의 개정이 필요하다. 이때 시민참여절차로서 국민이 제출한 의견제출의 내용과 함께, 중요한 의견제출에 대하여는 이에 대한 행정의 답변도 함께 제3자인 일반국민에게 행정입법안 관련 자료로서 제공되어야 한다.⁵⁸²⁾

행정입법안 관련 자료의 제공과 관련하여, 전자적 시민참여제도에서는 행정입법안의 입안을 위해 입법계획 단계에서 작성된 자료와 정보들이 전자 문서형태로 기록되고 있다. 그리고 이와 같은 정보들은 전자적 방식 적용에 의해 물리적 한계를 극복하여, 전자적 행정입법예고 시스템을 통해 행정입법안을 예고할 때 함께 제공될 수 있기 때문에, 행정입법안 관련 정보의 제공과 공개의 범위에 대한 변경이 요구된다.

또한 정보제공에 있어 차등적 기준의 설정과 관련하여, 「당정협의업무 운영규정」에서는 행정입법계획의 단계에서 입안된 법령안 중, 국가의 중요정책과 관련된 법규명령의 경우 여당의 정책위원회의 검토를 거쳐 입법안이 수정되도록 규정하고 있다.⁵⁸³⁾ 따라서 현행 제도에서도 국가의 중요정책과 관련된 법규명령을 구별하는 근거가 존재할 것이다. 그러나 이때 국가의 중요정책의 판단 기준은 행정의 관행이나 내규에 의하여 결정되고, 객관적인 기준이 확립되어 있지 않다. 때문에 법규명령의 경·중에 따른 객관적인 기준의 설정이 필요하다. 참고로, 미국의 경우 행정입법안의 제정으로 인해 기대할 수 있는 경제적 효과가 1억 달러를 초과할 경우 이를 ‘경제 분야 주요 규제’(significant rule)로 지정하여, 경제적 지표에 의해 차등적인 기준을 마련하고 있다.

법규명령의 입법안에 대하여 시민참여 절차로서 제출된 의견제출의 처

582) 행정입법안 관련 정보의 제공에 대한 보다 세부적인 개선방안들은 제4절에서 다루기로 한다.

583) 「당정협의업무 운영규정」 [시행 2013.4.15.] [국무총리훈령 제601호, 2013.4.15., 타법개정]

리와 관련하여 세부적으로 다음과 같은 개선방안들이 제안될 수 있다.

먼저 「행정절차법」 제44조 제5항에 따른 「법제업무 운영규정」 제18조에 따라 통지되는 의견제출의 법령안 반영여부와 사유를 법제정보시스템 등을 통해 당해 행정입법안 관련 자료로서 제3자인 일반국민에게 제공하여야 한다. 이를 위해 첫째, 제출된 의견의 검토 결과가 의견제출자 본인뿐만 아니라 일반국민에게도 제공될 수 있도록 하는 규정의 제정이 필요하다. 둘째, 「행정절차법」 제44조 제5항에 따른 「법제업무 운영규정」 제18조 제2항에서 법령안 주관기관의 장은 의견제출의 결과 제출된 의견 중 중요한 사항에 대하여 국무회의에 상정하거나 법제처장에게 제출하도록 규정하고 있는데, 이와 같은 중요한 의견제출의 객관적 선택 기준에 관한 구체적인 규정을 제정할 필요가 있다.

한편 전자적 시민참여가 우리의 법제도로써 자리 잡아 활성화된 경우, 현격히 증가하게 될 의견제출에 대비한 선제적 대책 마련이 필요하다.⁵⁸⁴⁾

(2) 행정입법안 예고기간의 차등화

법규명령의 입법예고의 단계에서 행정입법안 예고의 기간을 행정입법안의 내용의 경·중에 따라 차등화하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 참고로, 미국의 경우 1977년 개정된 「연방수질관리법」(the Clean Water Act)에서 시민참여의 확대를 위해 의견제출 기간을 기존 30일에서 60일로 연장하여 개정되었던 사례가 있다. 이 사례에서 의견제출 기간의 연장은 일반국민과 이해관계인인 및 이익집단에게 새로운 행정입법 절차에 적응할 수 있는 기간을 추가적으로 제공하여 입법안의 내용을 분석하고 규제에 대응할 수 있는 충분한 기회를 제공하였고, 결과적으로 시민참여의 활성화에 기여하였다.

⁵⁸⁴⁾ 이에 관한 자세한 논의는 본 논문 제4장에서 다루고 있다.

행정입법예고의 기간과 관련하여 우리나라의 「행정절차법」 제43조에서는 행정입법예고의 기간은 40일 이상으로 하되, 입법안을 긴급하게 추진해야 할 사유가 발생하는 등 특별한 사정으로 인하여 40일 미만으로 단축하려면 법제처장과 합의하여 단축할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 필요할 경우 행정입법 예고의 기간을 연장하도록 하는 방안은 규정되어 있지 않다. 따라서 행정입법안의 경·중에 따라 행정입법예고 기간을 차등적으로 적용할 수 있도록 「행정절차법」의 개정이 필요하다. 이때 행정입법안의 경·중을 판단하는 객관적 기준의 설정은 앞서 논의한 차등적 정보제공에서 논의가 중용될 수 있겠다.

(3) 운영방식에 관한 개선방안

현행 법규명령의 입법예고는 주무기관의 홈페이지, 법제처 홈페이지⁵⁸⁵⁾, 국민신문고의 전자공청회⁵⁸⁶⁾, 정부입법 지원센터⁵⁸⁷⁾, 국민참여 입법센터⁵⁸⁸⁾ 등의 다수의 정부 포털 사이트를 통해 표준화되지 않은 방식으로 제공되고 있다. 따라서 국민의 혼란을 줄이고 효과적인 전자적 시민참여 제도의 확립을 위해 현행 행정입법예고 시스템을 통합하여 관리할 수 있는 기관의 설립이 필요하다.⁵⁸⁹⁾

II. 행정규칙에서의 전자적 시민참여

우리나라 「행정절차법」 제41조 및 「법제업무 운영규정」 제14조에 따르면, 중앙행정기관의 훈령·예규·고시 등은 원칙적으로 입법예고의 대상이

⁵⁸⁵⁾ <http://www.moleg.go.kr/lawinfo/lawNotice/lawNoticeInfo> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

⁵⁸⁶⁾ <https://www.epeople.go.kr/jsp/user/po/filterOff/puhe/UPoPuheList.paid> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

⁵⁸⁷⁾ <http://www.lawmaking.go.kr/> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

⁵⁸⁸⁾ <https://opinion.lawmaking.go.kr/gcom/gcomMain> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

⁵⁸⁹⁾ 이에 관한 보다 세부적인 사항들은 제4절 전자행정입법예고 시스템의 통합관리에서 다루고 있다.

아니다. 다만, 「행정절차법」 제46조에 따라 중앙행정기관의 훈령·예규·고시 등의 내용이 다음의 사항 중 하나에 해당할 경우에는 20일 이상의 행정예고를 하도록 규정하고 있다. 첫째, 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 사항, 둘째, 많은 국민의 이해가 상충되는 사항, 셋째, 많은 국민들에게 불편이나 부담을 주는 사항, 넷째, 그 밖에 널리 국민의 의견을 수렴할 필요가 있는 사항이 그것이다. 그러나 이상의 경우에도 행정예고로 인하여 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 있거나 그 밖에 예고하기 곤란한 특별한 사유가 있는 경우에는 예고하지 않을 수 있다.

또한 중앙행정기관의 장은 훈령·예규·고시 등이 행정예고의 대상에 해당하는지 여부를 확인하고, 이에 해당될 경우 훈령·예규·고시 등의 법령안에 관하여 행정예고를 하도록 하고 있다. 또한 행정예고의 방법, 의견제출 및 처리, 공청회 및 전자공청회에 관하여는 법령안에 따른 입법과정을 준용하도록 하고 있다.

한편, 「행정규제기본법」 제9조에 따르면, 중앙행정기관의 장은 법령 위임고시를 포함한 법령 등에서 규제를 신설하거나 강화하려면 공청회, 행정상 입법예고 등의 방법으로 행정기관·민간단체·이해관계인·연구기관·전문가 등의 의견을 충분히 수렴하도록 의무화하고 있다.⁵⁹⁰⁾ 또, 같은 법 제7조에서 중앙행정기관의 장은 규제를 신설 또는 강화하는 경우에 자체적으로 작성한 규제영향분석서를 입법예고기간 동안 국민에게 공표하여야 하고, 제출된 의견을 검토하여 규제영향분석서를 보완하여야 한다.⁵⁹¹⁾ 규제영향분석에 대하여 의견을 제출한 자에게는 제출된 의견서 처리 결과를 알리도록 하는 등 규제에 관하여는 「행정절차법」과 별도의 의견수렴 및 처리 절차를 정하고 있는 것이다.⁵⁹²⁾

한편 대통령훈령 및 국무총리훈령의 의견제출 절차는 행정예고와 의견제출에 관하여 중앙행정기관의 훈령·예규·고시 등에 적용되는 기준 및 절차가 동일하게 적용된다. 또한 대통령훈령 등의 경우에도 규제사항이 포함된 경우에는 중앙행정기관의 훈령·예규·고시 등의 규제심사와 동일

590) 「행정규제기본법」 제9조.

591) 「행정규제기본법」 제7조.

592) 「행정규제기본법」 제7조제9항.

한 절차를 거치게 된다.

제3절 전자적 방식에 의한 시민참여제도

I. 청원, 민원, 국민제안 및 공청회 제도

우리나라는 행정입법안에 대한 의견제출 이외에도 청원, 민원, 국민제안, 공청회 등으로 대표되는 다양한 시민참여 제도를 두어 국민의 의견을 행정의 의사결정 과정에 적극 반영하기 위해 노력하고 있다. 행정입법 과정에서 적용되고 있는 대표적인 시민참여절차인 의견제출 이외의 다양한 시민참여 제도에 대한 분석은 시민참여 제도라는 큰 틀에서 현행 전자적 시민참여의 개선방향을 제시하기 위해 반드시 필요한 논의이다. 이에, 전자적 방식의 적용으로 변화를 맞고 있는 청원·민원·국민제안·공청회 제도와 같은 다양한 시민참여 제도들을 분석하여, 전자행정입법 제도에서 직·간접적으로 제시될 수 있는 시사점을 모색해 보고자 한다.

1. 전자적 시민참여제도의 현황 및 평가

(1) 전자 청원제도의 현황 및 평가

「청원법」 제4조 및 제6조에 의하면, 청원이란 ‘국민이 국가기관의 권한에 속하는 사항에 대하여 불만사항을 시정하거나 피해의 구제·법령의 개정 등을 요청하기 위해 국가기관 등에 서면으로 희망을 진술하는 것’을 말한다.⁵⁹³⁾

청원, 민원, 국민제안은 그 주체가 모두 국민이라는 점에서, 그리고 그 내용도 행정기관의 업무나 정부시책에 대하여 특정행위를 요구하거나 의견을 제출한다는 점에서 공통점을 가진다. 그러나 청원의 경우 국가기관

⁵⁹³⁾ 「청원법」 제4조(청원사항), 제6조(청원방법).

에 대하여 불만사항의 시정이나 법령의 개정 등을 요구하거나, 특히 국회나 지방의회를 그 대상으로 하는 경우 국회의원이나 지방의회의원의 소개를 받아야 한다.

청원제도에서의 전자적 방식 적용과 관련하여, 기존의 청원제도에서 청원자인 국민은 청원인의 성명과 주소 또는 거소를 기재하고 서명한 문서에 청원의 이유와 취지를 밝히고, 청원사항을 관장하는 기관에 제출해야 하였지만, 전자적 방식의 도입으로 이러한 문서에 의한 청원이 인터넷을 통해 당해 행정기관이나 정부의 행정시스템에 청원을 공개 혹은 비공개적으로 게시하는 방식으로 변형되고 있다.

현행 시민참여제도인 청원에 전자적 방식을 적용한 사례로 청와대 국민청원과⁵⁹⁴⁾ 국민신문고,⁵⁹⁵⁾ 그리고 모바일을 이용한 국민청원⁵⁹⁶⁾ 제도가 운용되고 있다. 이 중 청와대 국민청원은 30일 동안 20만 명 이상이 추천한 청원에 대하여 정부 및 청와대 책임자의 답변을 의무화하고 있다. 시행 2년을 넘어선 청와대 국민청원에 대하여 긍정적인 평가와 부정적인 평가 동시에 존재한다. 긍정적인 측면에서 이 제도는 국민이 직접 정책을 제안할 수 있고, 시민참여를 활성화하여 직접 민주주의를 실현한다고 평가된다. 이에 반해서, 부정적인 평가에서는 청원 게시판에 올라오는 무분별한 청원이 잘못된 사실을 확산시키고 여론 재판이나 포폴리즘과 같은 부정적인 파생효과를 발생시킬 수 있다고 지적한다.⁵⁹⁷⁾

⁵⁹⁴⁾ <http://www.president.go.kr/> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

⁵⁹⁵⁾ <https://www.epeople.go.kr> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

⁵⁹⁶⁾ 국민청원 앱으로는 안드로이드 폰의 경우 대한민국 행정안전부에서 제공하는 ‘정부24’(구 민원24)와 국민권익위원회에서 제공하는 ‘국민신문고 2.0’, 행정안전부가 제공하는 ‘안전신문고’가 있고, 사기업에서 제공하는 서비스로는 네버노트(nevernote)에서 제공하는 ‘국민의 목소리-국민청원’, 데브도리(DevDory)에서 제공하는 ‘국민청원-간편하게 청와대 국민 청원을 이용하세요’, 조안나스튜디오(Joanna Studio)에서 제공하는 ‘국민청원-청와대 청원 국민이 물으면 정부가 답한다’, 노타입(notype)에서 제공하는 ‘국민청원’, 픽미업(PickMiUp)에서 제공하는 ‘듣다·국민청원- 국민청원 2.0’, 제시카랩스(Jessica LabS)에서 제공하는 ‘청와대 국민청원’(국민청원을 앱으로 간단하게~), 피올래스타(P.oleStar)에서 제공하는 ‘청올림-급상승 국민청원’ 등의 앱이 있다.

⁵⁹⁷⁾ 보도참고자료, “데이터로 보는 국민청원”, 대한민국 청와대(작성: 디지털소통센터, 배포: 춘추관장실), 2019년 11월 6일.

한편 국민권익위원회가 관리하고 있는 국민신문고 사이트의 경우 크게 민원, 제안, 부패 및 공익신고의 기능을 수행하고 있다. 이 중 온라인 민원에 관한 기능은 「민원처리에 관한 법률 및 관련 규정」에 의해 운영되고, 본인인증이나 온라인 로그인을 통해 민원을 작성할 수 있게 디자인되어 있다.

특히 국민신문고의 사이트 운용방식은 전자적 방식의 적용으로 인해 제기될 수 있는 개인정보 보호의 문제와 청원제출 내용의 공개에 관련된 문제에 있어 주목할 만한 특징들을 보여주고 있다. 먼저, 전자적 시민참여 절차에서 개인정보 보호의 문제와 관련하여, 다른 행정기관의 시민참여 사이트들과 달리 온라인에서 청원을 작성할 때 ‘개인정보 수집 및 이용 안내’의 창을 통해 소관 업무를 수행하기 위해 수집 및 이용될 수 있는 개인정보와 이에 관련된 법령에 관해 자세히 소개하고, 이에 대한 작성자의 ‘동의□’를 확인 받고 있다. 다음으로, 청원으로 작성한 청원내용의 공개와 관련하여 국민청원 사이트의 민원처리에서는 ‘민원질의응답·답변원문’을 통해 시민의 민원 내용과 이에 대한 응답을 공개하고 있다. 이러한 국민신문고 사이트 운용의 두 가지 특징은, 국민신문고의 청원 접수와 처리의 방식이 법제처 홈페이지의 행정입법예고에 대한 의견제출의 방식보다 전자적 시민참여를 활성화하기에 적합한 형태로 운용되고 있다는 것을 보여준다. 따라서 추후 행정입법예고 시스템의 정비와 통합에서, 국민신문고의 개인정보 보호와 청원내용의 공개와 같은 전자적 청원 방식을 참고할 필요가 있다.

(2) 전자 민원제도의 현황 및 평가

「민원처리에 관한 법률」 제2조제1호 및 제8조에 의하면 민원이란 "국민이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 것으로, 문서, 구술, 또는 전화로 제기할 수 있다."라고 정의하고 있다.

청원과 비교하여 민원의 경우 행정기관에 대하여 각종 신청 및 행정업무에 대한 상담, 고충사항의 처리 등을 요구하는 것으로, 국민은 행정기

관의 민원실에 직접 방문하거나 전화, 우편 또는 인터넷을 통해 민원을 제기할 수 있다.⁵⁹⁸⁾ 특히 고충민원의 경우에는 일반민원 처리절차 외에 보다 심도 깊은 조사가 이루어지고, 불합리한 행정제도개선을 위하여 국민권익위원회와 시민고충처리위원회를 통한 처리가 가능해졌다.

민원서비스의 전자화와 관련하여 「전자정부법」에서는 행정업무의 전자적 처리를 위한 기본원칙·절차 및 추진방법 등을 규정하고 있다.⁵⁹⁹⁾ 「민원처리에 관한 법률」 제13조에 의하면 행정기관의 장은 민원실에 민원의 신청에 필요한 사항을 게시(인터넷을 통한 게시를 포함하여)하거나 편람을 비치하는 등 민원인에게 민원 신청의 편의를 제공해야한다고 규정하고 있다. 이때 민원인의 편의를 위하여 관계법령에 규정되어 있는 민원사항의 처리기관, 처리기간, 구비서류, 처리절차, 신청방법 등에 관한 사항을 종합한 민원사무 처리 기준표를 작성하여 관보에 고시하고 「전자정부법」 제9조제3항에 따른 통합전자민원창구에 게시하여야 한다.⁶⁰⁰⁾

한편 행정기관의 장은 민원의 신청, 접수, 민원문서의 이송 및 처리결과의 통지, 처리기간 연장의 통지, 처리진행상황과 처리완료예정일 등 민원의 처리상황 안내, 법령, 민원편람 및 「민원처리에 관한 법률」 제36조

598) 현행 민원제도와 관련하여, 민원 1회방문 처리제도는 「민원처리에 관한 법률」 제32조, 연관하여 「민원처리에 관한 법률」 제33조 및 제37조에 의해 민원후견인 지정에 관한 규정을 두고 있으며, 어디서나 민원처리제도는 「민원처리에 관한 법률」 제14조 및 동법 시행령 제12조, 「어디서나 민원처리 제도 운영 지침」 참조.

599) 「전자정부법」의 시작은 「전자정부 구현을 위한 행정업무 등의 전자화 촉진에 관한 법률」로, 행정업무의 전자적 처리를 위한 기본원칙 및 절차를 규정하고 전자정부 구현을 위한 사업을 촉진하며, 행정기관의 생산성·투명성 및 민주성을 높이는 것을 목적으로 2001년 제정되었다. 「전자정부 구현을 위한 행정업무 등의 전자화 촉진에 관한 법률」에서는 행정기관의 문서를 전자문서로 작성 및 관리하도록 규정하고, 행정입법의 제정 및 개정, 법령에서 공청회나 여론조사의 실시를 요건으로 하는 사항 등에 대하여 정보통신을 이용한 의견수렴절차를 병행하도록 규정하고 있다. 「전자정부 구현을 위한 행정업무 등의 전자화 촉진에 관한 법률」은 2007년 「전자정부법」으로 명칭을 바꾸고, 제2조제6항의 개정을 통해 적용범위를 보다 넓히고 제2조제8항과 제9항을 신설하여 ‘행정정보자원’과 ‘공공기관’의 정의를 보다 명확히 하도록 개정되었다. 또한 제13조 ‘중복투자방지의 원칙’과 제22조의2에 ‘공공기관 등의 행정정보의 공동이용’에 관하여 규정하여 전자정부사업의 추진에 있어 중복개발을 막고 효율적인 전자정부 확립을 위해 노력하고 있다.

600) 「민원처리에 관한 법률」 제36조제1항.

제1항에 따른 민원처리기준표 등 민원 처리와 관련된 정보제공의 민원을 전자민원청구를 통하여 처리할 수 있다.⁶⁰¹⁾ 또한 「전자정부법」에서는 민원인의 편의를 도모하기 위한 비방문 민원처리제도에 관해 규정하고 있고⁶⁰²⁾, 이의 시행을 위한 인터넷 전자민원창구의 설치 및 운영에 관한 규정도 마련하여⁶⁰³⁾ 민원사무의 전자화를 통해 시민참여에 전자적 방식을 적용하기 위한 입법적 노력을 기울이고 있다.

「전자정부법」은 행정기관의 장이 관계 법령에서 민원사항을 종이문서로 신청·신고·제출하도록 규정한 경우에도 전자문서로 신청 등을 할 수 있고, 처리결과를 관련 법령에서 종이문서로 통지·통보 등을 하도록 규정하고 있는 경우에도 본인이 원하거나 민원사항 등을 전자문서로 신청 등을 하였을 때에는 전자문서로 통지 등을 할 수 있도록 규정하여⁶⁰⁴⁾ 전자적 행정시스템의 확장을 위해 노력하고 있다.⁶⁰⁵⁾

또한 「전자정부법」에서 중앙사무관장기관의 장은 행정기관 등의 전자민원창구의 설치와 운영을 지원하고 이를 연계하여 통합전자민원창구를 설치하고 운영할 수 있다고 규정하고 있어, 민원사무의 전자화를 입법적으로 뒷받침하고 있을 뿐만 아니라, 현재 여러 경로로 분산되어 산발적으로 운용되고 있는 전자민원 사이트들을 통합전자민원창구로 연계하여 통합할 수 있는 법적 근거가 마련되어 있다.⁶⁰⁶⁾ 특히 이 조항은 현재 산발적으로 분산되어 운영되고 있는 행정입법예고 관련 사이트들의 운용에도 유사하게 적용될 수 있다는 측면에서 매우 중요한 의미를 가진다.

601) 「민원처리 관한 법률」 제35조제1항 및 동법 시행령 제11조제1항.

602) 「전자정부법」 제9조제1항에서 행정기관의 장은 민원인이 해당기관을 직접 방문하지 않고도 민원사항 등을 처리할 수 있도록 관계 법령의 개선, 필요한 시설 및 시스템의 구축 등 제반여건을 마련할 것을 규정하고 있다.

603) 「전자정부법」 제9조제2항.

604) 「전자정부법」 제7조제1항제2항 및 제4항.

605) 그 밖에, 「전자정부법」은 제7조제1항제2항 및 제4항을 통해 행정기관 등의 장이 민원관련 법령, 민원사무관련편람, 민원사무의 처리기준 등 민원관련 정보와 그 밖에 국민생활과 관련된 행정정보로서 「국회규칙」, 「대법원규칙」, 「헌법재판소규칙」, 「중앙선거관리위원회 규칙」 및 「전자정부법시행령」이 정하는 행정정보 등을 인터넷을 통하여 국민에게 제공하도록 규정하고 있다.

606) 「전자정부법」 제9조제3항.

(3) 전자 국민제안제도의 현황 및 평가

「국민제안규정」 제2조 제1호에 의하면 국민제안이란 “국민이 정부시책이나 행정제도 또는 행정운영의 개선을 목적으로 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장 또는 교육감에게 제출하는 창의적인 의견이나 고안을 말한다.”라고 정의하고 있다.

행정기관의 장은 국민제안을 접수할 때, 온라인 국민참여포털 등 인터넷을 통하여 국민제안의 접수 및 처리 상황을 실시간으로 공개해야 한다.⁶⁰⁷⁾ 다만 제안자가 요구하는 경우에는 제안 제목과 채택 여부를 제외하고는 공개하지 않을 수 있다.⁶⁰⁸⁾

한편 전자적 방식에 의한 국민제안 제도와 관련하여 ‘국민생각함’은 전자적 시민참여절차에 있어 의견제출 방식의 다양화라는 측면에서 의미 있는 특징을 보여주고 있다.⁶⁰⁹⁾ ‘국민생각함’은 국민제안을 전자적 방식으로 실현하기 위해 2016년 3월 서비스를 시작한 국민권익위원회 산하 인터넷 기반 시민참여 플랫폼으로, 기본적으로 국민, 시민단체, 정부 등이 참여하고 대화, 투표, 설문이라는 세 가지 방식을 활용하여 시민참여를 도모하고 있다.

(4) 전자 공청회제도의 현황 및 평가

행정입법안에 대한 의견제출 이외의 시민참여 절차로서, 행정청은 행정입법안에 대하여 관계 전문가, 관련 단체, 일반국민 등의 의견을 수렴할 필요가 있을 때 행정입법예고와 별도로 공청회를 개최할 수 있다.⁶¹⁰⁾ 이때 공청회의 개최 및 시행에 관하여는 「행정절차법」 제398조 내지 제399조의2의 규정들이 준용된다.⁶¹¹⁾ 우리 법은 전자공청회에 국민의 자유

⁶⁰⁷⁾ 「국민제안규정」 제7조.

⁶⁰⁸⁾ 「국민제안규정」 제7조.

⁶⁰⁹⁾ <http://idea.epeople.go.kr> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

⁶¹⁰⁾ 「행정절차법」 제45조

⁶¹¹⁾ 「행정절차법」 제38조(공청회 개최의 알림), 제38조의2(전자공청회), 제38조의3(공청회의 주제자 및 발표자의 선정), 제39조(공청회의 진행), 제39조의2(공청회 및

로운 참여를 보장하고, 공청회의 결과를 입법에 적극 반영하도록 규정하고 있다. 그러나 공청회의 결과가 어떻게 해당 입법에 반영되었는지에 대하여 행정외부인인 국민이 알기 어렵고, 이에 관한 자료도 공개되지 않고 있다.

또한 전자공청회에 실시 방법 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령인 「행정절차법 시행령」 제20조의2, 제20조의3, 제22조에 의해 다음과 같이 규정되어 있다. 먼저, 전자공청회의 실시를 위해 행정청은 의견제출 및 토론참여가 가능하도록 적절한 처리능력을 갖춘 정보통신망을 구축하고 운영하여야 한다. 또한 전자공청회에 참여를 원하는 국민은 누구나 정보통신망을 이용하여 의견을 제출하거나 제출된 의견 등에 대한 토론에 참여할 수 있다.⁶¹²⁾

한편 전자공청회와 관련하여 「행정절차법 시행령」 제22조제1항에 따르면, 행정청은 공청회에서 제출된 의견의 반영결과를 발표자와 의견제출자 등에게 통지하거나 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다.⁶¹³⁾ 또한 동법 제22조 제2항에서는 “행정청은 전자공청회에서 제출된 의견의 반영결과를 해당 전자공청회 주소에 게시하여야 한다.”고 규정하여, 제출된 의견의 반영결과에 대한 공개를 강조하고 있다.⁶¹⁴⁾

또한 「행정절차법 시행령」 제22조의2 전자공청회 운영 지원에 관한 법령에 따르면 행정안전부장관은 전자공청회의 효율적 운영을 위하여 통합 전자공청회주소를 마련하여 행정청에 제공하는 등 필요한 지원을 할 수 있다고 규정되어 있다.⁶¹⁵⁾ 따라서 동 시행령은 전자공청회의 모든 창구

전자공청회 결과의 반영)

612) 「행정절차법 시행령」 [시행 2017.7.26.] [대통령령 제28211호, 2017.7.26., 타법개정] 제20조의2(전자공청회의 개최 통지 등) [본조신설 2007.11.13.], 제20조의3(전자공청회 의제 등의 게시) [본조신설 2007.11.13.], 제22조(공청회 및 전자공청회 결과의 알림) [전문개정 2007.11.13.].

613) 「행정절차법 시행령」 [시행 2017.7.26.] [대통령령 제28211호, 2017.7.26., 타법개정] 제21조 <개정 2007.11.13.>

614) 「행정절차법 시행령」 [시행 2017.7.26.] [대통령령 제28211호, 2017.7.26., 타법개정] 제22조 <개정 2007.11.13.>

615) 「행정절차법 시행령」 제22조의2 [시행 2017.7.26.] [대통령령 제28211호,

를 하나의 통합된 사이트를 통해 운영할 수 있는 근거가 될 수 있다.

한편, 현재 우리나라에서 운영되고 있는 전자공청회 사이트로는 국민권익위원회가 운영하고 있는 국민신문고 사이트(www.epeople.go.kr)가 있다. 국민신문고는 민원의 청구, 공공기관의 부패신고 및 공익신고, 국민제안을 전자적 방식으로 할 수 있도록 구축된 정부포털 사이트이다. 우리나라의 전자행정입법제도와 관련하여 국민신문고 사이트에서는 ‘국민제안’이라는 항목 아래 ‘전자공청회’라는 행정입법에 대한 시민참여제도를 운영하고 있다. 국민신문고의 전자공청회는 총81개 행정기관의 행정입법예고와 행정예고에 대한 국민의견을 전자적 공청회의 방식으로 접수하여 시민참여를 시행하고 있다.

국민신문고의 전자공청회가 입법안에 대한 의견제출을 접수받는 방식은 다음과 같다. 먼저 의견제출자는 해당 입법예고와 같은 페이지에 로그인을 통해 접속하여 해당입법안에 대한 의견을 ‘찬성, 반대, 기타’ 중 선택할 수 있고 댓글 형식으로 구성된 의견제출 창구를 통해 의견을 제시할 수 있다.

이때 의견제출의 내용은 「행정절차법」 제38조의2 제4항에 의한 「행정절차법 시행령」 제22조의 규정에 따라 공개되고 제출자의 이름은 제출자가 선택한 아이디명이나 실명으로 공개된다. 이는 정부입법지원센터나 국민참여 입법센터와는 다른 의견제출자의 성명공개 방식으로, 미국의 Regulations.gov 사이트와 유사한 전자적 의견제출의 공개방식이다.

마지막으로, 현행 전자공청회 제도에서는 행정입법안의 담당 소관부처의 홈페이지에서 진행하지 않고, 행정기관 민원서비스 통합에 따라 국민권익위원회에서 운영하는 국민신문고를 통해 서비스하고 있다. 그러나 담당 소관부처의 홈페이지에 해당 페이지에서 이를 안내하고, 국민신문고의 해당 공청회 사이트를 끌어오거나 소관 행정기관의 홈페이지에 국민신문고의 링크를 달아 분산된 채널로 인한 국민혼란을 최소화하고 있다.⁶¹⁶⁾

2017.7.26., 타법개정] <개정 2008.2.29., 2013.3.23., 2014.11.19., 2017.7.26.> [본조신설 2007.11.13.]

616) 이와 같은 사례를 보여주는 링크로, 과학기술정보통신부의 「보편적역무손실보전

2. 전자적 시민참여제도의 개선방안

(1) 전자청원제도

현재 시행 2년을 맞고 있는 청와대 국민청원제도에 대하여 긍정적인 평가와 부정적인 평가가 공존하고 있다. 국민청원제도에 대한 부정적 평가에서는 이 제도가 정쟁의 장으로 이용되어 국민 분열을 조장하고 직접 민주주의의 폐해를 단적으로 보여주고 있다고 평가한다. 또, 청와대 국민청원이 일부 이익집단에 의해 무분별하게 집중되어 결과적으로 잘못된 사실을 확산시키고 여론 재판이나 포퓰리즘과 같은 직접민주주의의 폐해를 그대로 반영한다고 평가되기도 한다.⁶¹⁷⁾

이와 같은 부정적인 평가는 전자행정입법의 전자적 시민참여에서도 유사하게 나타날 수 있기 때문에, 이와 같은 부정적 효과를 방지하기 위한 방안의 모색이 필요하다. 현행 청와대 국민청원의 전자적 시민참여의 사례에서 경험하고 있는 부정적 기능을 최소화하기 위한 개선방안으로 다음의 사항들이 제안될 수 있다.

첫째, 모든 행정입법의 제정에 전자적 시민참여 절차를 일률적으로 의무화하는 것을 전자행정입법의 목적으로 오해하지 말아야 한다. 전자적 시민참여는 이를 통해 민주와 법치, 나아가 숙의민주주의를 실현하기 위한 수단으로, 그 자체가 목적일 수는 없다. 행정입법과정에서 전자적 시민참여절차를 적용할 것인지의 선택은 기본적으로 행정기관의 재량에 맡겨져야 하고, 국가의 중요한 정책과 관련된 주요 행정입법에서는 전자적 시민참여절차를 의무화하여 전자적 시민참여절차를 행정입법의 민주적 정당성을 보완하고 숙의민주주의를 실현하기 위한 수단으로써 적절히 활용하여야 한다.

둘째, 시민참여를 통해 표출되는 국민의 의견이 "예", "아니오" 식의

금 산정방법 등에 관한 기준」(고시) 일부개정(안) 행정예고의 사례가 있다, <https://www.msit.go.kr/web/msipContents/contents.do?mId=MTEw> (2019.11.21. 확인)

⁶¹⁷⁾ 김병록, "청와대 국민청원의 개선방안에 관한 연구." 법학논총, (2019): 143-146면 참조.

투표의 결과로 표현되는 것을 지양하여야 한다. 예컨대, 행정입법안에 관한 의견제출을 ‘찬성’ 혹은 ‘반대’를 선택하는 방식으로 운영하여서는 안 되고, 의견제출의 결과를 ‘찬성’이나 ‘반대’로 카운팅해서 공표하는 방식도 반드시 필요한 경우가 아니라면 지양해야 할 것이다.

셋째, 의견제출을 위해 정부의 전자행정시스템에 접속할 때에는 익명성으로 인한 피해를 방지하기 위해 실명 인증의 절차를 거치도록 하여야 한다. 다만, 행정입법 관련 정보로서 의견제출 내용이 공개될 때에는 참여자에게 실명, 가명, 익명 중 선택권을 부여하여 의견제출의 내용과 함께 공개되도록 하여야 한다. 이때 전자 청원제도의 평가를 통해 살펴본 바와 같이, 개인정보 보호를 위한 사전동의 방식과 청원내용의 공개는 추후 행정입법예고 시스템의 정비와 통합에서 참고할 필요가 있다.

(2) 전자민원제도

전자적 민원제도와 관련하여 전자행정입법에서 전자적 시민참여 절차의 개선방안으로 제시될 수 있는 내용은 크게 다음의 두 가지로 정리될 수 있다.

첫째, 시민참여제도로서 현행 민원제도는 민원의 종류를 '민원'과 '고충민원'으로 분류하여 이원적 기준에 의해 민원을 처리하고 있다. 이와 같은 시민참여에 대한 차등적 분류 기준과 이에 따라 구별되는 민원처리 절차는 행정입법의 의견제출에서 행정입법안에 경·중에 따른 행정입법안 관련 정보의 제공 범위와 기준을 정하는 데 있어 참고가 될 수 있다.

둘째, 현행 민원제도에서는 민원의 처리와 관련된 사항을 종합하여 민원사무 처리 기준표를 작성하여 이를 관보에 고시하고, 「전자정부법」 제9조제3항에 따른 통합전자민원창구에 전자적 방식에 의해 게시하도록 규정하고 있다. 이와 같은 사무처리 기준표의 작성과 게시는 행정입법안에 대한 전자적 시민참여 절차와 관련된 사무처리 기준표의 작성과 이에 대한 게시에 관한 규정을 입안할 때 시사점을 줄 수 있다.

(3) 전자국민제안제도

전자적 국민제안제도와 관련하여 전자행정입법의 전자적 시민참여 절차에서 참고할 수 있는 개선방안은 다음과 같다.

전자행정입법의 시민참여 방식의 다양화와 접근성의 향상이라는 관점에서 전자적 국민제안제도의 전자행정시스템 접속방법은 참고가 될 수 있다. 예컨대, ‘국민생각함’은 국민 이용의 간편화를 위해 개인 SNS 계정의 아이디 등으로 손쉽게 가입하여 국민제안제도를 이용할 수 있도록 디자인되어 있다. 또한 의견제출을 위한 실명인증의 방식으로 휴대전화번호나 소셜네트워크의 계정 등을 이용할 수 있게 디자인되어, 국민이 좀더 간편한 실명인증 방식으로 국민제안을 할 수 있도록 하고 있다.⁶¹⁸⁾ 이와 같은 실명인증 방식과 접속 방식은 전자적 시민참여제도의 운용방식으로 참고할 수 있다.

다음으로, 「국민제안규정」 제7조에서 규정하고 있는 것과 같이 의견제출의 내용이 공개되도록 규정을 정비하더라도, 참여자가 요구할 경우 의견제출의 제목과 채택 여부를 제외하고는 공개하지 않을 수 있도록 해야 한다.

(4) 전자공청회제도

전자공청회제도와 관련하여 전자행정입법의 시민참여 절차에서 참고할 수 있는 개선방안은 다음과 같다.

먼저, 「행정절차법 시행령」 제22조 제1항에서는 전자공청회에서 제출된 의견의 반영결과를 발표자와 의견제출자 등에게 통지하거나 인터넷 홈페이지에 게시하여 알리도록 하고 있다.⁶¹⁹⁾ 또한 동법 제22조 제2항은

⁶¹⁸⁾ 그 밖의 전자적 시민참여의 한 방식인 국민제안의 제도로 운영되고 있는 ‘국민참여 예산제도’는 정부의 예산편성권과 국회의 예산심의 의결권의 틀 안에서 운영되며, 「국가재정법」 제16조제4항과 동법 시행령 제7조의2 ‘예산과정에서의 국민참여’ 규정에 의해 운영되고 있다. 국민참여예산: <https://www.mybudget.go.kr/> 사이트 참조.(2019.09.10. 확인)

⁶¹⁹⁾ 「행정절차법 시행령」 [시행 2017.7.26.] [대통령령 제28211호, 2017.7.26., 타법개

“행정청은 전자공청회에서 제출된 의견의 반영결과를 해당 전자공청회 주소에 게시하여야 한다”고 규정하여 제출된 의견의 반영을 공개하도록 하고 있다. 그러므로 「행정절차법 시행령」 제22조 제1항과 동법 같은 조 제2항을 의견제출과 이에 대한 행정의 답변 공개에 관한 법규 제정에 참고할 수 있다.

다음으로, 전자공청회의 운영에 관련한 「행정절차법 시행령」 제22조의 2의 규정은 행정입법예고에서 의견제출과 관련된 통합 전자행정 시스템의 구축에 관한 법규 제정에 참고가 될 수 있다.⁶²⁰⁾ 예컨대, 앞서 현황에서 살펴본 바와 같이, 소속 기관의 홈페이지에서 국민신문고의 공청회화면 링크를 통해 안내하여 하나의 사이트에서 공청회를 시행하여 이용에 편의를 더하고 있다.⁶²¹⁾ 따라서 전자행정입법에서 의견제출과 관련해서도 현재 여러 사이트에서 분산되어 시행되고 있는 시민참여의 채널을 통합하는 것이 효율적이라고 판단될 경우, 이에 관한 규정을 만드는데 「행정절차법 시행령」 제22조를 참고할 수 있다.

한편, 국민신문고의 전자공청회제도는 전자적 시민참여의 활성화를 위한 전자행정시스템의 운영방식이라는 측면에서도 참고할 만하다. 국민신문고의 전자공청회가 보여주고 있는 운영방식에서 특히 의견제출의 방식과 입법자료 제공의 방식은 전자행정입법에서 전자적 의견제출의 방식으로 참고할 수 있겠다. 다만, 국민신문고의 전자공청회에서 의견제출자는 의견제출의 내용과 함께, 제출자의 실명확인의 조치 없이, 제출자의 선택에 의해 아이디명이나 실명으로 표기하도록 하고 있다. 이와 같은 방식은 앞서 청원제도에서 논의한 청와대 국민청원에서도와 같은 부작용을 일으킬 수 있고, 인터넷 댓글 등에서 나타나고 있는 익명성으로 인한 폐해를 야기시킬 위험이 있다.

정] 제21조 <개정 2007.11.13.>

⁶²⁰⁾ 「행정절차법 시행령」 제22조의2 [시행 2017.7.26.] [대통령령 제28211호, 2017.7.26., 타법개정] <개정 2008.2.29., 2013.3.23., 2014.11.19., 2017.7.26.> [본조신설 2007.11.13.]

⁶²¹⁾ 이와 같은 사례를 보여주는 링크로, 과학기술정보통신부의 「보편적역무손실보전금 산정방법 등에 관한 기준」 (고시) 일부개정(안) 행정예고의 사례가 있다, <https://www.msit.go.kr/web/msipContents/contents.do?mId=MTEw> (2019.11.21. 확인)

II. 전자적 시민참여를 위한 전자행정시스템

전자적 시민참여가 실질적인 절차로서 행정입법에서 활용되기 위해서는 충분한 행정입법 관련 정보의 제공이 전제되어야 한다. 또한 행정입법과정에서 입법과 관련된 적정한 정보의 제공은 국민 상호간, 그리고 국민과 행정 간의 효율적인 상호작용을 통해 숙의과정을 거쳐 민주적인 방식으로 합리적인 행정입법의 결과물을 도출할 수 있게 한다. 이때 정보의 제공이나 국민 간, 그리고 국민과 행정 간의 상호작용이 효율적으로 실현될 수 있는 이유는 행정시스템의 전자화를 기반으로 전자적 시민참여가 가능해졌기 때문이다. 이러한 이유에서 다음에서는 전자적 시민참여의 전제가 되는 전자행정 시스템들의 현황에 대하여 살펴보려고 한다. 이를 통해 현행 전자행정시스템을 평가하고 전자적 시민참여의 실질적인 활성화를 위해 좀 더 효율적인 전자행정입법예고 시스템의 체계를 확립할 수 있는 개선방안들을 제시하고자 한다. 이때 우리나라의 현행 행정입법안예고에 대한 전자적 시민참여제도가 정부입법지원센터를 중심으로 시행되고 있기 때문에 정부입법지원센터의 개선방안에 관하여는 따로 개선방안을 구별하여 정리하고자 한다.

1. 전자적 행정입법예고 시스템의 현황 및 평가

우리나라의 현행 전자행정입법예고 시스템에는 크게 정부 입법 지원센터와 국민참여 입법센터가 있다. 다음에서는 이들 전자행정입법예고 포털 사이트들의 운용실태를 분석하고, 평가하여 전자행정입법에서 전자적 시민참여절차의 활성화를 위해 참고로 삼고자 한다.

(1) 정부입법지원센터

정부입법지원센터(<http://www.lawmaking.go.kr/>)는 정부의 입법계획과 국회 및 정부의 입법현황, 법령해석, 자치입법지원, 법제지식, 법제교육 등

을 일괄 서비스하는 법제처 산하의 정부정책지원 포털 사이트이다.

정부입법지원센터에서는 정부입법계획과 정부 및 국회의 입법현황에 관한 행정입법 관련 정보를 제공하고 있다. 그러나 이 사이트에서 정부입법에 대한 시민참여로서 의견제출을 할 수는 없고, 법령안 입안에 관한 내용은 링크를 통해 안내되고 있다.

그런데 정부입법지원센터에서 제공하는 법령해석 정보에는 법령해석 사례와 법령해석제도의 소개뿐만 아니라 법령해석의 요청도 포함되어 있다. 법령해석의 요청은 국민이 특정 법령에 관하여 적용범위, 의미, 판단 기준 등에 대한 해석을 소관기관에 요청할 수 있는 제도로, 정부입법지원센터 사이트를 통해 법령해석을 요청하면 같은 사이트에서 해석을 요청한 국민에게 답변을 제공하는 전자적 방식으로 운용되고 있다. 이때 법령해석을 요청하기 위해서는 핸드폰에 의한 실명인증을 거쳐야 하고, 개인정보 수집 및 이용에 동의해야 한다.

한편 정부입법지원센터에서는 ‘법령해석레’라는 법령해석 서비스를 제공하고 있다. ‘법령해석레’에서는 각 중앙행정기관에서 해당업무에 관한 정책집행을 위해 마련한 법률안과 법률의 시행을 위해 만들어지는 대통령령, 법률과 대통령령의 시행을 위해 만들어지는 총리령과 부령에 대하여 법령해석 서비스를 제공한다. 이때 소관부처의 담당자는 국민이 요청한 법령해석에 관한 질의내용을 정리하여 질의요지와 질의배경을 설명하고, 국민의 질의에 관한 소관부처의 회답과 그 이유를 상세히 설명하여 질의자에 대한 신상정보를 삭제한 후에 해당 사이트를 통해 공개하고 있다.

(2) 국민참여입법센터

‘국민참여 입법센터’(https://opinion.lawmaking.go.kr/)는 법제처에서 운영하고 있는 입법정보 포털 서비스 사이트로, 그동안 공개되지 않았던 행정입법의 진행과정인 법안의 확정과정을 부처 간 협의부터 국회심의까지 단계별로 공개하여, 국민이 자유롭게 법안의 입법과정에 참여할 수 있는

서비스를 제공하고 있다.

국민참여 입법센터의 사이트는 2011년 10월27일 개정된 「법제업무 운영규정」을 근거로 구축되었다. 2011년 개정된 「법제업무 운영규정」은 법제처장에게 국민의 입법 참여를 활성화하고 국민의 다양한 입법의견을 수렴하기 위하여 행정입법의 입법단계별로 입법 관련 정보 및 법령의 제·개정 이유서를 공개하는 시스템인 국민참여 입법시스템을 구축하도록 의무화하였다.⁶²²⁾ 국민참여 입법시스템은 정부입법 총괄기관인 법제처장이 국민참여 입법시스템을 구축하고 이를 통하여 누구나 법령 및 법령안에 대한 의견을 쉽고 편리하게 제출할 수 있도록 하는 것을 목적으로, 2011년 법제처에서 ‘국민참여 입법시스템’⁶²³⁾을 설치·운영하게 된 것이 그 시작이었다.

국민참여입법시스템은 법령개선제안, 분류별 국민의견, 국민토론 등 3가지의 메뉴로 구성되었고, 정부입법안 공개 및 국민토론 서비스 등을 제공하였다. 그리고 정부입법 현황란을 통해 부처협의부터 국회심의까지 각 단계별 입법진행상황을 인터넷으로 공개하였다. 그러나 입법 관련 자료를 함께 공개하지는 않았고 입법의 진행상황을 안내하는 정도에 그쳤었다. 또한 ‘국민토론란’을 마련하여 자유롭게 법령안에 대하여 의견을 교환할 수 있도록 하였지만, 입법이 진행 중인 법령안에 대한 의견교환 보다는 시행 중인 법령의 개선의견 위주로 토론이 진행되었다.⁶²⁴⁾

그러나 2015년 10월 20일 개정된 「법제업무 운영규정」에서는 이전보다 실질적인 시민참여가 이루어질 수 있도록 법제도가 정비되었다. 개정된 「법제업무 운영규정」은 법제처장이 지정하는 정보시스템을 통하여 입법 예고 및 의견제출을 할 수 있게 하였고, 이에 따라 법제처에서는 2016년 4월 21일 법정부 통합입법예고시스템인 ‘국민참여 입법센터’를 구축하여 서비스를 제공하게 되었다.⁶²⁵⁾

622) 국민입법참여시스템 <https://opinion.lawmaking.go.kr/gcom/gcomMain> (2019. 7. 3. 최종 접속)

623) 과거 <http://community.klaw.go.kr> 사이트로 운영되었으나 현재는 국민참여입법센터가 운영 중이다.

624) 채향석, 『행정입법 과정에서 협력적 거버넌스 현상에 관한 연구』, 고려대학교 박사학원 논문, (2017), 89-90면 참조.

국민참여 입법센터에서는 통합입법예고, 입법제안, 법령용어신고, 국민법제관, 입법진행현황과 같은 내용을 주제별로 분류하여 서비스를 제공하여, 행정입법 절차의 투명성을 강화하고 시민참여를 활성화하기 위해 노력하고 있다. 국민참여 입법센터의 이와 같은 노력은 전자정부의 도입과 정착을 돕고, 행정실무를 전국적으로 평등하게 실현할 수 있도록 돕고 있다.

국민참여 입법센터의 다양한 서비스 중 통합입법예고 서비스는 정부부처의 입법예고와 행정예고에 대하여, 제·개정이유와 주요내용, 의견제출 방법을 설명하고 첨부파일 형식으로 법령안, 규제영향분석서, 조문별 제·개정 이유서 등의 해당 법령 관련 정보를 제공하고 있다.⁶²⁶⁾ 또한 같은 페이지에 의견제출 링크를 마련하여 해당 입법안에 의견제출을 원하는 국민은 전자적 방식에 의해 행정입법안에 대한 의견제출을 할 수 있게 하고, 소관부처의 담당자는 이를 검토하여 반영여부를 의견제출자에게 회신하도록 운용되고 있다. 이때 전자적 의견제출을 위해 의견제출자는 휴대전화 실명인증을 통해 회원가입을 해야 하고, 이후에는 SNS 간편 로그인 방식을 통해 사이트에 로그인하여 국민참여 입법센터의 서비스를 이용할 수 있다.

그런데 미국의 전자행정입법에서의 시민참여절차와는 다르게 통합입법예고에서는 의견제출 내용을 제3자인 일반국민에게 공개하고 있지 않다. 정부입법지원센터의 법령해석이 개인정보를 배제하고 소관부처 담당자에 의해 검토·정리되어 공개되는 형식을 취하는 것과 비교할 때 이는 시민참여로 인한 행정의 투명성 향상에 기여하지 못하는 운용방식이라 할 수 있다.⁶²⁷⁾

2. 전자적 행정입법예고 시스템의 개선방안

⁶²⁵⁾ <https://opinion.lawmaking.go.kr/gcom/gcomMain> 참조, (2019.09.10. 확인).

⁶²⁶⁾ 조례와 규칙과 같은 지방입법예고의 경우 행정안전부 자치법규정보시스템 (<http://elis.go.kr>)에 게재된 내용을 기준으로 서비스하고 있다.

⁶²⁷⁾ 국민참여입법센터에서 주로 문제가 되는 의견제출 내용의 공개와 제공에 관한 상세한 논의는 제4절에서 다루고 있기 때문에, 이하에서는 국민참여입법센터의 개선방안에 대하여는 생략하기로 한다.

현행 정부입법지원센터의 운용 현황과 평가를 통해 전자행정입법에서 전자적 시민참여절차의 활성화를 위한 참고사항으로 다음의 두 가지 운용방식을 제안할 수 있다.

먼저, 정부입법지원센터의 ‘법령해석례’에서 국민의 질의에 대한 행정의 답변이 제시되는 형식은 질의자의 신상정보에 대한 정보보호를 보장하면서 동시에 행정의 적정한 답변 형식에 대한 기본적인 틀을 보여준다. 정부입법지원센터의 응답방식은 먼저, 앞서 살펴본 전자적 방식에 의한 의견제출의 내용에 공개에서 발생할 수 있는 개인정보 관련 법적쟁점들을 피할 수 있다는 점에서, 행정입법예고의 의견제출에도 적용을 고려해 볼 수 있다.

다음으로, 정부입법지원센터의 응답방식은 의견제출에 대한 행정의 답변이 제3자인 일반국민에게 공개될 경우 행정의 답변이 갖추어야 할 내용과 구성에 대하여 기본적인 형식의 틀로 참고할 수 있다. 예컨대, ‘법령해석례’에서 행정의 응답은 먼저 질의의 요지와 배경을 요약설명하고, 다음으로 이에 대한 행정의 답변과 그 이유를 상세히 설명하고 있다.

한편 정부입법지원센터의 ‘법령해석례’에서 개인정보 수집 및 이용에 대한 동의와 관련하여 발생할 수 있는 역차별 문제에 관하여 논의해 볼 수 있다. 현행 정부입법지원센터의 전자적 방식에 의한 법령해석 서비스는 개인정보 수집 및 이용에 대하여 ‘동의’한 국민에게만 법령해석 서비스를 제공한다. 이는 개인정보 수집 및 이용에 동의하지 않은 국민에게, 역으로 법령해석 서비스를 제공받지 못하게 하는 역차별의 문제를 가져올 수 있다.

이와 같은 역차별의 문제는 비단 정부입법지원센터의 법령해석에 국한된 문제가 아니다. 이는 전자적 방식을 적용하고 있는 많은 행정정보시스템에서 동일하게 발생할 수 있는 문제이다. 따라서 이와 같은 역차별을 방지하기 위한 고려가 필요하다. 이때 제안될 수 있는 하나의 방식은 전자적 방식으로 제공되는 행정 서비스에 따라 ‘동의’없이 이용할 수 있는 행정서비스와 ‘동의’가 필요한 행정 서비스를 구별하고, 꼭 필요한 경우에만 ‘동의’를 받도록 하는 것이다. 또한 국민이 이해할 수 있도록 ‘동

의'의 필요성에 대하여 자세한 설명을 추가하는 것이 제안될 수 있다.

제4절 전자적 시민참여의 활성화

전자적 시민참여가 실질적인 절차로서 행정입법에서 활용되기 위해서는 행정입법 관련 정보의 적절한 제공이 반드시 전제되어야 한다. 행정입법 관련 정보의 적절한 공개와 제공은 전자행정입법 과정에서 국민 상호간, 그리고 국민과 행정 간의 효율적인 상호작용을 할 수 있는 전제가 된다. 이와 같은 상호작용을 통해 충분한 숙의과정을 거쳐 민주적인 방식으로 도출된 최종행정입법은 행정입법의 민주적 정당성을 보완하고 전자적 시민참여를 통해 숙의민주주의를 실현하게 한다. 이에, 현행 전자행정시스템에서 국민 상호 간, 그리고 국민과 행정 간의 상호작용에 전제가 되는 행정입법 관련 정보 제공에 관련된 제도들을 살펴보고자 한다. 이를 통해 전자적 시민참여의 실질화에 기틀을 마련할 수 있는 정보제공 방식에 관한 개선방안을 제안하고자 한다.

I. 행정입법 관련 정보의 전자적 제공

행정입법 관련 정보의 제공과 관련하여 시민참여의 활성화가 이루어지지 못하는 원인으로 다음의 두 가지 요인을 지적할 수 있다. 먼저, 행정입법 관련 정보로 행정입법안예고 시 함께 제공되고 있는 정보의 내용이 그 범위와 정도에 있어 의미 있는 시민참여를 이루기에 매우 미흡하다. 다음으로, 시민참여절차로서 제출된 의견제출 내용이 제3자인 일반국민에게 공개되지 않는다는 점이다.⁶²⁸⁾

⁶²⁸⁾ 이때 Regulations.gov 사이트에서는 행정기관에 의해 의견제출의 처리절차를 거친 의견제출이 공개되지만, '연방기록관리시스템'(the Federal Docket Management System)에는 원본으로 기록화 된다. 관련 내용은 본 논문 제4장에서 자세히 다루고 있다.

따라서 시민참여제도를 활성화하기 위해서는 행정입법 관련 정보가 행정입법안의 경·중에 따라 차등적 기준에 의해 제공되어야 한다. 그리고 의견제출 내용의 공개는 주요한 의견제출의 경우 이에 대한 행정의 답변도 행정입법 관련 자료로서 공개되고 제공되어야 한다. 이때 행정의 답변과 관련하여, 주요한 의견제출의 내용을 최종입법에 반영하지 않을 경우에는 이에 대한 반증의 의무를 부과하는 방안도 모색되어야 한다.

1. 행정입법 관련 정보제공의 의의

미국은 「연방행정절차법」에 의해 강제되고 있지 않음에도 불구하고 소속기관의 재량에 의해 행정입법 과정에서 실질적인 행정통제의 수단으로 활발하게 활용되고 있다. 이와 같은 현상은 우리나라와 미국의 행정기관의 관행이나 역사적 풍토에서 비롯된 차이에서 그 원인을 찾을 수도 있다. 하지만 우리나라와 미국의 행정입법 과정에서 전자적 시민참여제도를 자세히 살펴보면, 이와 같은 현상의 가장 큰 원인은 행정입법 관련 정보제공의 범위와 수준, 그리고 의견제출 내용을 제3자인 일반국민에게 공개하는가의 여부에서 기인한다.

우리나라의 행정입법예고에서는 의견제출절차를 통해 제출된 국민의견이 행정 담당자에 의해 검토되어 참여자인 의견제출자 당사자에게만 통지된다. 그러나 미국의 경우 의견제출을 통해 접수된 국민의견의 내용은 Regulations.gov 사이트를 통해 제3자인 일반국민에게 해당 행정입법 관련 정보로서 제공된다. 이때 Regulations.gov 사이트를 통해 제공되는 의견제출의 내용에는 일반시민들에 의한 의견제출과 이들이 제출한 입증자료들이 포함된다.

전자적 시민참여절차에서 제출한 의견제출의 내용을 참여자 본인 이외의 제3자인 일반국민에게 전자적 방식에 의해 제공하는 것은 다음과 같은 측면에서 의미가 있다.

첫째, 의견제출 내용의 공개는 일반국민에게 해당 행정입법안에 대한 다양한 정보를 제공하여 행정입법안에 대한 학습의 기회를 제공한다. 전

자적 시민참여에서 의견제출에는 행정입법안의 상정 과정에서 제기될 수 있는 여러 전문가와 이해관계자들 및 행정당국의 상충되는 의견들과 이들의 주장에 대한 입증자료들이 의견제출의 관련 자료로서 함께 제출된다. 이러한 행정입법안에 대한 다양한 주장은 일반국민에게 해당 행정입법의 규제 이슈에 대한 객관적 학습의 기회를 제공한다.

둘째, 행정입법안의 입안단계에서 배제되었던 이해관계인들이나 일반시민들이 행정입법안에 대한 의견제출 과정을 통해 행정의 입장과는 상충하는 자신의 주장과 이를 뒷받침할 수 있는 근거들을 제시할 수 있는 기회를 제공받아, 이를 통해 일반시민들에게 해당 행정입법의 관한 자신들의 입장을 설명할 수 있는 기회를 제공받는다. 또, 행정기관의 입장에서는 입법계획의 단계에서 누락되었던 이해관계인들의 의견을 청취할 기회를 얻게 되어, 행정입법안에 대한 학습의 기회를 얻고 이를 통해 분쟁의 소지를 사전에 해결할 수 있는 기회를 제공받는다. 그리고 이와 같은 과정을 통해 보다 완성도 높은 최종 행정입법을 제정할 수 있게 된다.

셋째, 참여자로서 이해관계인인 국민은 해당 행정입법 분야의 규제이슈에 대한 전문적이고 실무적인 지식을 가지고 있다. 이들은 해당 행정입법이 자신들의 이해관계에 부합하는 방향으로 결정되도록 노력할 것이고, 이런 노력에는 의견제출을 통한 일반국민들의 설득과 포섭도 포함된다. 따라서 이들에 의한 의견제출은 객관적인 증거자료나 다양한 정보를 포함하는 경향이 있고, 이러한 의견제출은 성숙한 시민참여를 만드는데 주요하다. 물론 우월적인 자원을 가지고 있는 이익집단에 의하여 이와 같은 의견제출이 주도되어 이를 학습한 일반국민의 의견제출이 특정 이익집단에게 편향된 방향으로 관철될 수 있다는 위험도 존재한다. 그러나 현대사회는 다양한 이해관계가 존재하기 때문에, 특정 이익집단에 의한 가지 이익이 전자적 시민참여를 통해 우월적 지위를 얻기는 힘들다.

넷째, 의견제출 내용의 공개는 행정의 투명성을 강화시키고, 행정의 자의를 통제하는 기능을 한다. 예컨대, 중요한 의견제출이 최종행정입법에 반영하지 않을 경우, 이와 같은 의견제출 내용의 공개는 공개만으로도 간접적으로 행정을 통제하는 기능을 수행할 수 있다. 나아가 이에 대한

답변의 공개의무 부과는 소관부처가 자의에 의해 중요한 의견제출을 배제할 경우 이에 대한 반증도 공개되기 때문에, 행정의 자의를 통제하고 행정의 투명성을 강화시킬 수 있다.

마지막으로, 전자적 시민참여제도가 성숙되면 의견제출을 통한 시민참여의 결과가 최종행정입법에 반영될 것이고, 이와 같은 시민참여의 영향력은 의미 있는 시민참여를 이끄는 원동력으로 작용할 것이다. 결국 이와 같은 상호작용을 통한 선순환은 시민참여제도를 더욱 성숙하게 만들어 시민참여제도가 민주와 법치, 숙의민주주의를 실현할 수 있는 기틀이 된다.

따라서 시민참여절차의 활성화를 위해 의견제출의 내용이 행정입법안에 대한 관련 정보로서 일반국민에게 전자적으로 제공될 수 있도록 관련 규정을 개선하고 보완해야 할 것이다.

2. 전자적 정보공개의 현황 및 평가

(1) 법, 제도적 현황 및 평가

가. 미국

미국은 대통령행정명령 제13563호를 통해 행정입법안과 관련된 과학적·기술적 정보 및 자료들, 그리고 이들에 의한 발견들(finding)을 포함한 모든 행정입법 정보를 정부 온라인 사이트인 ‘Regulations.gov’의 온라인 행정입법 도CKET(docket)에서 검색 가능하게 할 것을 규정하고 있다. 그리고 Regulations.gov 사이트에서는 이와 같은 자료를 ‘Open Docket Folder’라는 링크를 제공하여 확인할 수 있도록 통합 관리하고 있다.⁶²⁹⁾

⁶²⁹⁾ 먼저, 미국에서의 제공되는 행정입법관련 정보들에는 우리나라가 제공하고 있는 것과 같이 법령안의 내용과 제정 목적, 법령에 대한 요약설명 등의 포함된다. 그러나 우리나라의 정보제공과 달리 추가적으로, 입법안의 계획단계에서부터 수집된 관련 자료와 전문가 의견과 제기되었던 입법안 관련 쟁점들과 입법안과 관련될 수 있는 법규들에 대한 설명 등도 제공된다. 나아가, 규제심사가 의무화되어 있는 행정입법의 경우, 당해 행정입법안의 집행에 소요되는 예산안과 제정 이후

Regulations.gov 사이트에서 링크를 이용해 접근할 수 있는 ‘Open Docket Folder’에서는 해당 행정입법과 관련된 보다 상세한 자료들을 제공하고 있다.⁶³⁰⁾

이러한 다양한 정보의 제공은 시민참여절차에서 일반국민이 객관적인 관점에서 해당 행정입법을 학습할 수 있는 기회를 제공하고, 이를 통해 최종입법에 영향력을 행사할 수 있는 의미 있는 시민참여를 할 수 있는 기회를 제공해준다.

나. 우리나라

우리도 법규명령의 입법계획절차에서 해당 행정입법안에 대한 구체적인 실태조사, 입법 관련 자료조사 및 수집, 자료의 분석 및 검토 등의 준비과정을 거치고, 이를 통해 규제 문제점들을 발견하고 해결방안을 고려하는 단계를 거치고 있다. 또한 행정기관은 이와 같은 과정을 통해 해당 행정입법안과 관련한 다양한 자료를 생성하고 이때 외부 전문기관의 도움을 받기도 한다. 그러나 이에 관한 자료들은 행정입법예고시 입법 관련 자료로 국민에게 제공되고 있지 않다. 따라서 우리도 행정입법안의 계획단계와 행정입법과정에서 생성된 행정입법안에 대한 관련 정보를 제공할 수 있도록 「행정절차법」의 관련 규정을 개선하고 보완할 필요가 있다.

한편, 행정입법 관련 정보제공과 관련하여 다음의 두 가지 법률의 검토도 생각해 볼 수 있다. 먼저, 행정입법 관련 정보의 ‘공개’와 관련하여, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 공공기관이 보유·관리하는 정보에 대한 국민의 공개청구와 공공기관의 공개의무에 관해 규정하여 국민의

예상되는 경제적 효용 등을 달리화로 환원하여 수치자료로 제공하고 있다. 또한 행정입법안의 잠재적 혜택에 대한 설명 등이 해당 사이트의 한 페이지에 한글과 일로 변환 시 50에서 70페이지의 분량으로 제공되고 있고, 이들 정보들의 출처를 ‘footnote’형식으로 제공하고 있다. Regulations.gov 참조.

⁶³⁰⁾ 미국 regulations.gov가 제공하고 있는 입법안의 사전고지(NPR)의 사례로 다음의 사이트의 링크를 참고할 수 있다: (<https://www.regulations.gov/document?D=USCBP-2019-0024-0001>,

알권리를 보장하고 국정에 대한 국민참여와 국정운영의 투명성을 확보하기 위한 목적으로 1996년 제정되어 1998년에 시행되었다.⁶³¹⁾ 다음으로, 행정입법 관련 정보의 ‘제공’과 관련하여, 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」은 공공기관이 보유·관리하는 데이터의 제공 및 그 이용 활성화에 관한 사항을 규정하여 국민의 공공데이터 이용권을 보장하고 공공데이터의 민간 활용을 통해 국민의 삶과 국민경제의 발전에 이바지하기 위한 목적으로 법률 제11956호에 의해 2013년 제정되고 같은 해 시행되었다.⁶³²⁾

행정절차법의 개선과 함께 이 두 법률에 관하여 논의하고자 하는 이유는 시민참여를 활성화하기 위해 행정입법 관련 정보를 정부 포털 사이트를 통해 국민에게 공개하고 제공하는 것에서 가장 중요한 것이 이를 취급하는 행정의 태도에 있기 때문이다. 정보의 공개는 행정에 의해 능동적으로 관련 정보를 국민에게 주기 보다는 국민의 요구에 의해서 행정이 수동적인 형태로 정보를 주는 것을 의미한다. 그러나 정보의 제공은 국민의 직접적인 요청이 있기 전에 행정이 선제적으로 관련 정보를 공개하고 제공하는 능동적인 형태의 제공을 의미한다. 따라서, 행정입법 과정에서 의미 있는 시민참여를 이끌기 위해서는 관련 정보를 공개하는 수준을 넘어 제공하는 능동적인 행정의 태도가 요구되기 된다. 이에, 행정입법 관련 정보를 공개하고 제공하는 방식에 있어 「행정절차법」 이외에 세부적인 법률에 의한 보완이 필요할 때, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 보다는 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」에 의한 법률적 보완이 적절할 것으로 사료된다.

(2) 운영방식에 관한 현황 및 평가

현행 행정입법예고에서 행정입법 관련 정보공개를 위한 전자행정시스템의 운영방식과 관련하여 다음과 같은 몇 가지 문제점을 제기할 수 있

631) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제1조.

632) 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」 제1조.

다.

현행 행정입법예고에서는 행정입법안이 법제처의 홈페이지에서만 아니라, 주무기관의 홈페이지, 국민신문고의 전자공청회 사이트, 정부입법지원센터, 국민참여 입법센터 등의 분산된 인터넷 정부 포털 서비스를 통해 조금씩 다른 형식으로 예고되고 있다. 또한 행정입법 관련 정보들도 매우 형식적이고 제한적인 내용으로 제공되고 있다.

그 밖에 좀 더 자세한 입법 관련 정보를 수집하기 위해 이용 가능한 정보 포털 사이트로 국가법령정보센터⁶³³⁾, 생활법령정보 사이트인 찾기 쉬운 생활법령 사이트⁶³⁴⁾, 디지털 법제정보 자료관⁶³⁵⁾이 있고, 행정안전

633) 국가법령정보센터는 국가의 법체계적 기반 확립을 위해 설립된 국무총리 산하의 중앙행정기관인 법제처가 운영하고 있는 법령정보 포털 시스템이다, <http://www.law.go.kr/> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

634) 생활법령정보 사이트인 찾기 쉬운 생활법령 정보 사이트는 국민이 실생활에 필요한 법령을 쉽게 찾아보고 이해할 수 있도록 정부 각 기관의 업무 중심으로 복잡하게 얽힌 법령간의 관계를 국민의 생활 중심으로 재분류하고, 전문가의 시각에서 쓰인 어려운 법령의 내용을 알기 쉽게 해설하여 제공하는 새로운 법령정보 서비스 제공 시스템이다. 해당 사이트는 2008년 교통, 안전 등에 관한 법령정보를 시작으로 약 4,200개의 법령과 약 9,300여개의 행정규칙을 분류하여 제공하고 있다. 또한 ‘찾기 쉬운 생활법령 정보’ 사이트는 한국법령정보원이 법제처로부터 생활법령정보 사업을 수탁 받아 해당업무를 수행하고 있고, 주제와 상황별로 생활법령의 알기 쉽게 소개하고 있을 뿐만 아니라 ‘100문100답’을 통해 많은 국민이 가질 수 있는 질문과 그에 대한 답을 실례를 들어 문·답의 형식으로 제공하고 있으며, ‘솔로몬의 재판’을 통해 현재 사회적으로 이슈가 되고 있는 법적 문제에 국민이 투표를 통해 해답을 얻는 과정에 참여할 수 있게 하여 국민적 관심을 고양시키고 법령에 관한 정보도 제공하고 있다, <http://www.easylaw.go.kr> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

635) 해당 사이트는 법제처의 인터넷 기반 자료실로 법제처에서 수행하는 선제적 입법 지원, 법령정비 및 법제서비스 제공, 입법 관련 조정 및 협업 강화 등 처내 업무와 관련된 국내외 전문 자료를 제공하는 포털 사이트이다. 자료관이 제공하는 자료들에는 1) 정부간행물, 백서, 연감, 각종 통계자료, 법학 전문도서와 2) 국내외 정기간행물, 시청각자료, 교양도서, 3) 한국학술정보, 누리미디어의 학술 전자정보, 4) 국회전자도서관에서 제공하는 학위논문 및 학술지 등이 있다. 그러나 실제 사용에 있어서는 디지털법제정보자료관이라는 명칭이 어울리지 않을 만큼 자료가 pdf파일 등으로 전자화가 되어있지 않을 뿐만 아니라, 각 전자정보 사이트들이 홈페이지에 링크되어 있을 뿐 실제적인 정보이용권한 및 사용권한이 허가되지 않고 있다. 결국 디지털법제정보자료관은 세종시에 위치한 법제처 자료관의 소장목록 검색이 가능한정도로 운영되고 있으며, 온라인을 통한 회원가입 정보도 제공되고 있지 않아 사실상 디지털화된 정보제공을 하고 있다고 보기 어렵다. 하지만 추후 이를 정비하여 법제처 산하의 정보제공 시스템으로 운영하는 방

부의 개별 시스템인 민원24, 정부대표포털, 아려드림이 통합하여 서비스 하고 있는 정부24⁶³⁶⁾ 등의 인터넷 정부 포털 서비스 사이트들이 존재한다.

이와 같은 다양한 사이트들은 국민에게 여러 경로를 통해 서비스를 제공한다는 측면에서 긍정적으로 평가할 수도 있겠지만, 이로 인한 긍정적인 효과보다는 혼란을 가중시킨다는 부정적 효과가 더욱 크다고 보여진다. 예컨대, 법률 전문가가 아닌 일반국민이 특정 행정입법안에 대한 관심을 가지게 되어, 의견제출을 위해 해당 행정입법안에 대한 정보를 찾고자 할 경우 국민 스스로 정부가 운영하고 있는 다양한 사이트를 인지하여 방문하여야 하고, 산재되어 있는 정보를 취합하여야 하는 어려움이 발생하게 된다.

3. 전자적 정보공개 활성화를 위한 개선방안

행정입법 관련 정보제공의 범위와 수준을 향상시켜 전자적 시민참여를 활성화하기 위한 개선방안은 크게 현재 우리나라의 법제 안에서 적용할 수 있는 법·제도적 개선방안과 전자행정입법이 활성화된 이후인 가까운 미래에 적용될 수 있는 개선방안으로 나누어 생각해 볼 수 있다.

또한 정보공개의 활성화를 위한 개선방안들은 행정입법 관련 정보 제공의 범위와 수준에서 뿐만 아니라, 제공되는 의견제출의 내용에서도 공통적으로 고려되어야 할 것이다. 특히 현행 법·제도적 개선방안을 1) 정보 제공의 범위와 수준의 향상이라는 측면에서, 그리고 2) 의견제출 내용의 공개라는 측면에서 구별하여, 각각의 상황에서 모색할 수 있는 법·제도적 개선방안이 제시되어야 할 것이다. 먼저 현행 우리나라의 법제 안에서 적용될 수 있는 법·제도적 개선방안으로 「행정절차법」의 재·개정을 통한 개선방안이 제안될 수 있고, 차선택으로 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」의 개정을 고려해 볼 수 있다.

안도 제안될 수 있는 여러 방안들 중 하나이다, <https://lib.moleg.go.kr/subhomepage1/usmn000.jsp>, 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

⁶³⁶⁾ www.gov.kr 사이트 참조.(2019.09.10. 확인)

(1) 현행 정보제공 관련 법제의 개선방안

가. 정보공개와 범위 및 정도

행정입법 관련 정보 제공의 범위 및 정도와 관련하여 모든 행정입법안에 대하여 세부적인 관련 자료를 모두 공개하도록 의무화할 경우 이는 행정에게 부담으로 작용하게 될 것이다. 특히 행정입법과정에서 시민참여절차를 행정기관의 재량에 의해 선택적으로 적용해야 한다는 입장에서, 이와 같은 무조건적인 의무화는 도리어 시민참여절차를 형식화시키고 형해화할 우려가 있다.

따라서 먼저, 행정입법안의 경·중에 따라 중요한 행정입법의 경우 전자적 시민참여 절차의 적용을 의무화하고, 그 밖의 행정입법에 관한 전자적 시민참여 절차의 적용은 행정의 재량에 맡기도록 해야 한다. 그리고 중요한 행정입법의 경우 전자적 시민참여절차에서 제공되는 입법 관련 정보의 수준에 관한 객관적인 기준의 설정이 필요하다.⁶³⁷⁾

다음으로, 행정입법안의 경·중에 따라 제공되는 행정입법 관련 정보에 차등을 두고, 중요 규제와 비중요 규제의 경우 비용편익분석과 같은 자료 작성의 기준이 설정될 필요가 있다. 중요 규제에서 규제심사를 위해 만들어 지는 비용편익분석과 같은 자료들이 보다 객관적인 입증자료들에 의해 작성되고 비용편익분석과 함께 이들 자료가 전자행정입법절차를 통해 국민에게 제공된다면, 관련 규제를 학습하게 된 국민은 좀 더 성숙한 의견제출을 할 수 있을 것이다. 따라서 주요 규제와 비주요 규제의 구별에 관한 객관적인 지표의 확정과 함께 주요 규제에서 요구되는 행정입법 관련 자료와 관련하여, 중요 규제의 제정 시 적용되는 비용편익분석을 포함하는 규제심사 관련 자료의 내용에 대한 객관적인 기준 적용에 관하여 논의할 필요가 있다. 우리나라의 현행 규제심사제도는 미국과 유사하게 규제를 중

⁶³⁷⁾ 참고로, 미국의 경우 대통령집행명령 제12866호에 의해 연간 1억 달러 이상의 경제적 효과를 발생시키는 규제를 ‘경제 분야 주요 규제’(economically significant rule)로 지정하여 보다 강한 정도의 정보제공 의무를 적용하고 있다. 이와 관련된 내용은 본 논문 제4장 제2절 IV. 3. 행정입법의 다양화에서 다루고 있다.

요 규제와 비-중요 규제로 분류하여 처리하고 있다. 이때 국무조정실에서 중요 규제와 비-중요 규제에 관한 나름의 분류기준을 제시하고는 있지만, 좀 더 객관화된 분류 기준이 필요하다. 또한 객관성을 담보하기 위해 규제심사의 과정에서 통계자료나 분석 자료에 대한 충분한 검토가 요청된다. 예컨대, 규제개혁위원회에서 관련 부처에 규제심사의 자료를 요청하여도 원천자료가 존재하지 않는 경우가 많았고, 행정의 결정이 객관적인 자료의 분석에 따르기보다는 여론이나 행정담당자의 일반적 판단에 근거하는 경우가 많았다.⁶³⁸⁾ 따라서 중요 규제의 경우 미국의 예산관리처에 의한 행정입법안에 대한 규제심사와 심사의 수단으로 활용되고 있는 비용편익분석의 방식과 같이 행정입법안에 대한 대안의 제시나 통계자료나 실증분석들에 의한 객관적인 자료를 통한 규제심사가 요청된다. 객관적이고 신뢰도 있는 근거를 바탕으로 작성된 비용편익분석 자료는 중요한 행정입법에서 국민의 올바른 결정을 위해 중요하다.

마지막으로 행정입법예고에서 의견제출의 내용이 전자적 방식에 의해 공개될 경우 의견제출의 내용에 포함될 수 있는 개인정보, 영업비밀 및 기밀정보, 저작권을 포함하는 정보 등에 대한 개인정보의 보호가 필요하다.⁶³⁹⁾

나. 의견제출 내용의 공개 및 제공

의견제출 내용의 공개에는 다음의 두 가지 내용의 공개가 모두 포함되어야 한다. 첫째, 행정입법안에 대한 시민참여로서 제출된 의견제출 내용을 제3자인 일반국민이 행정입법 관련 자료로서 활용할 수 있도록 행정입법안예고 시 입법예고안과 함께 제공되어야 한다. 둘째, 중요한 의견제출의 경우, 의견제출의 내용에 대한 행정의 답변이 행정입법관련 정보로써 제공되어야 한다. 이때 행정의 답변에는 반영 여부 유·무에 따른 이

⁶³⁸⁾ 김유환, 「행정법과 규제정책」(삼원사, 계증증보판, 2017), 120-121면 참조.

⁶³⁹⁾ 이와 관련하여 현행 제도에서의 개인정보의 보호 이슈와, 전자적 시민참여제도가 활성화되어 의견제출이 급격히 증가할 경우에 대비한 개인정보의 보호 이슈에 관한 자세한 내용은 본 논문 제4장에서 다루고 있다.

유와 반증이 함께 포함되어야 한다.

이를 위해 먼저 제안될 수 있는 구체적인 개선방안으로, 「행정절차법」 제44조 의견제출의 처리에 관한 규정의 개정을 생각해 볼 수 있다. 동법 제44조 제3항에서는 “행정청은 해당 입법안에 대한 의견이 제출된 경우 특별한 사유가 없으면 이를 존중하여 처리하여야 한다.”라고 규정하고 있는데, 이를 개정하여 의견제출의 내용을 처리하고 이를 해당 입법안을 예고한 동일한 방법으로 공고하도록 개정할 수 있을 것이다. 또한 동법 제5항에서는 “제출된 의견의 처리방법 및 처리결과의 통지에 관하여는 대통령령으로 정한다.”라고 규정하고 있는데, 해당 대통령령인 법제업무 운영규정 제18조에서는 의견제출의 처리 결과 및 처리 이유를 의견제출자에게 통지하도록 규정되어 있을 뿐, 이에 대한 공개의 의무를 규정하고 있지 않다. 따라서 당해 대통령령의 개정을 통해 의견제출의 처리 결과 및 처리 이유를 해당 입법안을 예고한 동일한 방법으로 공고하도록 개정할 필요가 있다. 그리고 동 대통령령 제2항에서는 의견제출 내용 중 중요한 사항의 처리결과를 국무회의 상정안에 첨부하고, 총리령안 또는 부령안의 경우 법제처장에게 제출할 것을 규정하고 있는데, 이를 개정하여 그 처리결과를 행정입법 관련 정보로서 일반국민에게 제공하도록 개정하여야 할 것이다.

다음으로, 행정입법관련 정보 제공에서 의견제출 내용의 제공과 관련하여 부수적으로 제안될 수 있는 구체적인 법·제도적 개선방안을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 전자행정입법에서 정보제공과 관련하여 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」을 근거로 행정입법예고에 대한 의견제출 내용을 공개할 수 있는가의 문제를 생각해 볼 수 있다. 그런데 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 공공기관이 보유·관리하는 정보에 대한 ‘공개’를 요구할 수 있는 권리를 상정하고 있다. 따라서 전자적 시민참여에서 의견제출의 내용이 행정입법 관련 정보로서 행정기관에 의해 스스로 ‘제공’되기 위해서는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」보다는 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」에 관한 검토가 필요하다

둘째, 「법제업무 운영규정」 제18조 제2항에서는 법령안 주관기관의 장은 의견제출의 결과 제출된 의견 중 중요한 사항에 대하여 국무회의에 상정하거나 법제처장에게 제출하도록 규정하고 있다. 그런데 이때 제출되는 중요한 의견제출의 내용은 국무회의에 상정하거나 법제처장에게 제출하기 위해서 행정실무에서 이미 전자 문서로 작성되어 보고되고 있다. 따라서 중요한 의견제출의 내용은 「전자정부법」 제2조제6호에 따른 행정정보로서, 「공공데이터 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」에서 말하는 ‘공공데이터’이다. 따라서 앞서 논의한 바와 같이 「공공데이터 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」의 제2조 제2호 라의 개정을 개선방안으로 제안할 수 있다.

(2) 전자적 시민참여 활성화에 따른 개선방안

정보통신기술의 급속한 발전과 이에 상응하여 변화하는 전자적 행정시스템은 우리나라에서 전자적 시민참여의 활성화가 먼 미래의 이야기가 아닐 것이라는 기대를 안겨준다. 이에 전자적 시민참여제도가 활성화되었다는 것을 전제로 예측되는 잠재적 쟁점들을 논의하고자 한다. 그리고 참고할 만한 미국의 사례들을 소개하는 것으로 전자적 시민참여의 활성화에 따라, 가까운 미래에 제안될 수 있는 개선방안에 대한 논의를 갈음하려 한다.

정보제공의 범위와 관련하여 시민참여의 확대에 시사점을 주는 미국의 법률들로 행정공무들의 회의를 공개하게 한 정부회의공개법(the Sunshine Act)과, 로비활동에 관한 정보 공개를 골자로 하는 1995년 제정된 로비활동 공개법(the Lobbying Disclosure Act)이 있다. 특히 로비활동 공개법은 정보통신기술의 발달과 전자행정입법의 적용을 위한 기본적인 인프라가 상당부분 갖춰진 우리의 현 시점에서 더욱 의미를 가진다.

행정입법에서 전자적 방식의 적용으로 행정에 대한 국민의 접근성이 향상되었고, 시민참여 절차가 실질적인 행정의 의사결정과정에서 광범위하게 적용할 수 있게 되었다. 따라서 전자적 방식에 의한 시민참여가 최

중행정입법에 미치는 영향력이 강화되었고, 행정입법 과정에서 시민참여 절차에 대한 로비의 중요성이 의회의 입법 로비의 중요성과 비교할 수 있을 만큼 중요하게 인식되고 있다.

요컨대, 전자적 시민참여제도의 영향력이 커질수록 이익집단에 의한 시민참여와 행정입법 로비가 증가하게 될 것이고, 이로 인해 개인인 국민에 의한 시민참여를 활성화하고자 하는 시민참여의 본질이 와해될 수 있다. 그리하여 시민참여제도가 이익집단의 이익을 대변하는 수단으로 전락할 수 있다. 따라서 전자적 시민참여제도의 영향력 향상으로 발생할 수 있는 이익집단에 의한 불법적인 행정입법 로비 혹은 이익집단의 편향된 참여로부터 시민참여제도를 보호할 수 있는 장치의 마련이 요청될 수 있고, 이때 미국의 정부회의공개법이나 로비활동 공개법과 같이 행정통제의 수단을 참고할 필요가 있다.

II. 전자행정입법예고 시스템의 통합관리

전자적 시민참여를 실질적인 제도로 활성화하기 위해서는 일반국민에게 유용한 행정입법 관련 정보를 제공하는 것과 함께, 전자적 행정시스템을 효율적으로 운용하는 것이 중요하다. 이때 전자 행정시스템과 행정입법 관련 정보의 효율적인 관리와 감독을 위해서 개별 행정기관에 전문적으로 기술적 조언을 해 주고, 시스템 전반을 통합하여 관리하고 감독할 수 있는 전문기관의 설립이 필요하다. 미국의 경우 ‘프로그램관리국’(Program Management Office)이나 ‘연방기록관리시스템’(the Federal Docket Management System)과 같은 중앙정부 산하의 특수기관이 전문적인 인력을 보유하고 개별행정기관들에게 도움을 주고 있다. 이들은 개별 행정기관들의 기술관리 시스템을 통합적으로 관리하고 감독한다. 이런 관점에서 우리나라의 전자 행정시스템에서 유사하게 활용할 수 있는 기관으로서 전자정부지원센터의 역할에 대하여 살펴보고자 한다.

1. 전자정부지원센터의 현황 및 평가

전자정부지원센터는 전자정부의 인터넷 기반 서비스를 구축하고, 행정 정보시스템을 공통적으로 이용할 수 있도록 행정표준화 작업을 수행하는 등 전자정부의 시행을 지원하는 사업을 수행하는 행정자치부 소속기관이다.

전자정부지원센터의 모태는 1970년 행정정보화 업무의 기획·조정·개발을 전담하기 위해 발족된 과학기술처 산하의 중앙전자계산소로, 1996년 ‘정부 전산 정보 관리소’로 명칭이 바뀐 뒤, 1998년 부처통합에 따라 행정자치부 소속기관으로 이관되었고, 2004년 현재의 명칭인 전자정부지원센터로 그 명칭이 변경되었다. 이후 2005년 행정안전부의 조직개편을 통해 전자정부본부가 출범되었고 2008년 정보통신부의 IT정책 및 보안 관련 4개과와 통합되어 정보화전략실로 변경되었다. 센터의 주요 기능은 구체적으로 1) 전자정부정책의 수립·추진·조정하고, 2) ‘행정 정보화 추진 위원회’ 및 ‘지방자치 정보화 분과 위원회’를 운영하며, 3) 행정기관의 전산요원 수급계획의 수립 및 시행, 4) 전자정부와 관련 법령 및 제도의 연구와 개선에 관한 사항 등의 전자정부의 시행을 위한 다수의 업무를 수행하는 것에 있다.

한편 2015년 3월 시행된 「모바일전자정부지원센터 운영 규정」은 전자정부지원센터의 모바일 업무를 구체화하기 위해 제정되었고, 동법 제3조에 의해 정부통합전산센터에 위치하고 있다. 동법 제4조는 모바일지원센터의 업무에 관하여 규정하고 있는데, 구체적으로 행정기관 등의 모바일 서비스 구축계획을 지원하고 기관 간의 서비스 구축 중복과 같은 세부적인 사항들을 검토하며, 서비스 등록 및 현황관리의 업무를 수행할 것을 규정하고 있다. 특히 「모바일전자정부지원센터 운영 규정」 제2장에서는 모바일 공통기반 시스템 운영의 장을 따로 두어 통합된 모바일 전자정부 공통기반을 마련할 수 있는 법적 근거를 마련하고 있다. 또한 동법 제3장에서는 모바일 전자정부 서비스 관리에 관한 규정을 두어, 개별 행정기관이 모바일 서비스 구축에 관한 계획 수립을 위해 구축 대상 모바일 서비스의 중복성·상호연계·공동이용에 대하여 검토를 요청하면 이에 대한 검토를 수행하도록 규정하고 있다.

그런데 현재 우리나라의 전자행정입법제도에서 입법예고의 내용은 주무기관의 홈페이지뿐만 아니라, 법제처 홈페이지⁶⁴⁰⁾, 국민신문고의 전자공청회⁶⁴¹⁾, 정부입법 지원센터⁶⁴²⁾, 국민참여 입법센터⁶⁴³⁾ 등의 분산된 인터넷 정부 포털 서비스 사이트에서 조금씩 다른 형식으로 행정입법예고안을 확인할 수 있게 운용되고 있다. 이와 같은 다채널에서 제공하는 표준화되지 않은 행정입법예고는 일반국민의 이용에 혼잡을 초래하여 전자적 시민참여를 어렵게 한다. 또한 행정입법과정에서 개별행정기관에 의한 시민참여의 적용과 활성화를 감독해야하는 행정기관의 업무 효율성을 저하시킨다.

행정안전부는 2017년 정부24가 기존 정부운영 사이트들을 통합하여 개통된 것을 시작으로 2020년 1594개의 온라인 행정 서비스 가운데 이용률이 높은 282개의 서비스를 정부24 사이트에서 바로 이용할 수 있도록 할 계획을 밝힌바 있다.⁶⁴⁴⁾ 이런 관점에서 행정입법예고에 대하여도 전자적 시민참여를 위한 통합기반시스템을 구축하여 효율성을 강화시켜야 하겠다.

2. 통합 전자행정시스템을 위한 개선방안

전자행정입법 과정에서 전자적 시민참여를 포함한 일련의 기술적 관리와 감독을 수행하고 행정기관들의 통합관리 시스템을 구축하기 위한 기술관리 기관의 설립이 필요하다.

참고로, 미국에서 전자행정입법이 발전하는 토대를 마련하였던, 「전자정부법」 제206조에 근거한 ‘전자행정입법 프로그램’(eRulemaking

⁶⁴⁰⁾ <http://www.moleg.go.kr/lawinfo/lawNotice/lawNoticeInfo> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

⁶⁴¹⁾ <https://www.epeople.go.kr/jsp/user/po/filterOff/puhe/UPoPuheList.paid> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

⁶⁴²⁾ <http://www.lawmaking.go.kr/> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

⁶⁴³⁾ <https://opinion.lawmaking.go.kr/gcom/gcomMain> 사이트 참조. (2019.09.10. 확인)

⁶⁴⁴⁾ 한겨레신문, “온라인 민원 창구 하나로...‘정부24’개통”, 2017년7월26일, (<http://www.hani.co.kr/arti/society/area/804414.html#csidx73b3e996e0cddbca260be5486d28c47>, 최근 방문일 2019. 9. 10.)

Program)을 생각해 볼 수 있다. 전자행정입법 프로그램은 정부 부처 간 전자정부 추진계획의 일환으로 환경보호청(EPA)이 주관기관으로 선정되어 프로그램관리국(Program Management Office: 이하 PMO)을 통해 개별 행정기관들의 시스템 개발·유지·보수 및 기관 간의 협업을 감독하고 지원하였다. 이때 프로그램관리국(PMO)은 한 개의 통합 시스템 하에서 수십여 개별 행정조직의 참여절차를 관리하였고, 개별 행정기관 내부의 자체적인 관료시스템에 의한 거버넌스에 더하여 연방행정기관 차원의 거버넌스를 통해 운영되었다. 프로그램관리국(PMO)은 ‘전자행정입법 프로그램’의 관리를 주관하며 연방기록관리시스템(Docket Management System)을 개발하고 시행하며, Regulations.gov 사이트를 고안하고 관리하였다.

전자행정입법에서 다채널을 통한 행정입법안예고는 국민에게 여러 경로를 통해 행정에 접근할 수 있게 한다는 측면에서 긍정적으로 평가될 수 있다. 그러나 전자적 시민참여의 과정에서 문제가 발생할 경우 책임의 소재가 분명하지 않아 기관별로 책임을 회피할 소지가 있고, 의견제출의 방식도 통일되어 있지 않아 사용에 있어 국민의 혼란을 가중시키는 측면도 있다.

이에, 우리나라의 현행 법제에서 전자행정입법예고 시스템의 통합관리를 위해 제안될 수 있는 개선방안을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 우리나라의 「전자정부법」은 제9조제3항을 통해 중앙사무관장기관의 장이 행정기관 등의 전자민원창구의 설치, 운영을 지원하고 이를 연계하여 통합전자민원창구를 설치하고 운영할 수 있다고 규정하여, 분산된 형태의 행정입법 시스템의 통합시스템 구축의 근거도 마련되어 있다. 또한 전자정부의 인터넷 기반 서비스를 구축하고, 행정정보시스템을 공통적으로 이용할 수 있도록 행정표준화 작업을 수행하는 등 전자정부의 시행을 지원하는 사업을 수행하는 행정자치부 소속기관으로 전자정부지원센터를 두고 있다. 따라서 우리나라도 이러한 규정들을 토대로 전자정부지원센터를 통해 기술적인 부분에 있어 통합관리 시스템을 구축하고, 현행의 통합입법예고시스템을 미국의 범정부 전자입법포털인 Regulations.gov와 같은 수준으로 발전시킬 필요가 있다. 그리고 만약 우

리의 현실에 미국과 같이 Regulations.gov와 유사한 하나의 통합된 사이트 운영이 적합하지 않다면, 최소한 현재 운용되고 있는 여러 채널을 통합하여 관리하고 감독할 기관이나 부서를 정하여 책임 있는 통합관리시스템을 운영할 필요가 있다. 이때 이러한 통합관리기관이 반드시 행정부 소속의 중앙부처 산하 기관일 필요는 없을 것이다. 비용과 전문성의 측면에서 중앙 행정기관이 관리·감독을 한다는 전제 하에서 외부 전문기관에 의한 통합관리역할의 수행도 고려해 볼 필요가 있다. 그러나 이러한 기관의 선정과 관련해서는 반드시 객관적인 데이터가 바탕이 되어야 할 것이고 공정성이 담보되어야 한다.

둘째, 전자정부지원센터의 업무를 구체화하기 위해 제정된 「모바일전자정부지원센터 운영 규정」에서는 모바일 공통기반 시스템의 운영 등에 관한 규정을 두어 행정기관에 안전한 모바일 서비스 제공을 위해 필요한 공통기반시스템을 구축 운영할 수 있도록 규정하고 있다. 그런데 현행 「모바일전자정부지원센터 운영 규정」 제7조에서는 공통기반 시스템의 구축과 운영을 개별 행정기관의 장의 신청에 의해 제공할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 개별 행정기관의 장이 공통기반 시스템의 구축과 운영의 필요성에 대한 인식이 적을 경우 이를 강제할 수 없다. 그런데 이러한 통합기반시스템 구축의 필요성은 전자적 행정시스템에 관한 기술적 지식이 상대적으로 부족한 개별 행정기관의 장에게 요청권을 주기보다는 기술적 지원을 위해 존재하는 전자정부지원센터가 주체적으로 결정하여 개별 행정기관에게 권고하는 것이 적절할 것이다. 따라서 전자정부지원센터가 필요하다고 판단할 경우 소관기관의 장에게 다른 기관과의 통합 정보공개 시스템의 구축과 같은 사안을 권고 등을 조치를 이용하여 할 수 있도록 「모바일전자정부지원센터 운영 규정」을 제정비하는 방안이 제시될 수 있다. 다만, 독립규제기관의 경우 통합기반시스템의 구축이 기관의 특성상 어려울 수 있기 때문에, 이를 강제하기보다는 권고하고 소관 행정기관의 장에게 이를 적용할 것인지의 선택권을 부여하는 것을 제안할 수 있다. 또한 이러한 통합기반시스템의 구축이 앞서 언급한 바와 같이 국민의 접근성을 저해하는 방향으로 시행되어서는 안 될 것이다.

셋째, 현재 다양한 사이트를 통해 표준화되지 않고 예고되고 있는 우리나라의 행정입법안예고를 표준화된 방식으로 하나의 사이트로 통합하기 위해서 「모바일전자정부지원센터 운영 규정」을 확대 적용하거나 이와 유사한 「전자행정입법 지원센터 운영 규정」의 제정을 생각해 볼 수 있다. 이를 통해 현재 같은 기능을 수행하면서 여러 사이트들로 분산되어 있는 행정입법예고 관련 전자행정서비스들을 효율적으로 통합한다면, 국민의 입장에서는 이용의 혼잡을 줄일 수 있고, 행정에 입장에서는 전자행정시스템의 관리와 감독에 효율성을 높일 수 있을 것이다. 그러나 이러한 전자행정서비스의 통합이 다양한 채널을 통한 유입경로를 축소하여 국민의 접근성을 저하시키는 것을 의미하지는 않는다. 예컨대, 청와대 국민청원 사이트의 경우 국민청원 사이트에 입장할 수 있는 채널을 매우 다양하게 존재하지만, 결국 이들은 같은 집에 출입구가 많은 것과 같이 하나의 통일된 사이트이지만 이에 접근하는 방식을 인터넷이나 모바일을 이용한 다양한 앱 등으로 다양화하여 국민의 접근성을 높이고 있다.⁶⁴⁵⁾

덧붙여, 전자적 시민참여가 활성화된 상황을 전제로, 전자행정입법 과정에 자동화된 인공지능 알고리즘의 적용을 상정해 볼 수 있다. 이와 같은 전문적인 기술과 행정작용의 접목으로 인해, 행정 담당자가 해결하기 어려운 기술적 문제에 직면할 수 있다. 따라서 기술적인 측면에서 행정을 보조하고 보완할 기술 전문가 집단이 필요하다.⁶⁴⁶⁾

III. 행정입법 관련 자료의 기록화

645) 청와대 국민청원에 접속할 수 있는 앱으로, 네버노트(nevernote)에서 제공하는 ‘국민의 목소리-국민청원’, 데브도리(DevDory)에서 제공하는 ‘국민청원-간편하게 청와대 국민 청원을 이용하세요’, 조안나스튜디오(Joanna Studio)에서 제공하는 ‘국민청원-청와대 청원 국민이 물으면 정부가 답한다’, 노트입(notype)에서 제공하는 ‘국민청원’, 픽미업(PickMiUp)에서 제공하는 ‘듣다·국민청원- 국민청원 2.0’, 제시카랩스(Jessica LabS)에서 제공하는 ‘청와대 국민청원’(국민청원을 앱으로 간단하게~), 피올래스타(P.oleStar)에서 제공하는 ‘청올림-급상승 국민청원’ 등의 앱 등이 있다.

646) 이에 관한 상세한 논의는 본 논문 제4장 제5절 II. 전자적 의견제출의 활성화와 법적 쟁점에서 다루고 있다.

미국에서 행정의 투명성을 높이고 추후 제기될 수 있는 입법에 대한 적법성 심사에서 행정입법의 정당성의 판단 자료로 사용하기 위해 기록되었던 행정입법과정의 자료들은 행정시스템의 전자화와 함께, 결과적으로 행정입법절차에서 시민참여를 의미 있게 만드는 역할을 수행하게 되었다. 특히 행정시스템 전반에 걸친 전자적 방식의 적용으로 행정입법과 관련된 정보의 기록화는 전자적 시민참여제도가 형식적인 절차에 그치지 않도록 행정을 통제하는 기능을 담당하여 전자적 시민참여제도를 절차적으로 공고하게 만들어 주고 있다.

행정입법에 심각한 흠결이 존재하거나 규제를 잘못 적용하여 국민의 권익이 침해되었을 경우, 당해 행정입법은 사법심사의 대상이 된다. 그리고 미국의 행정입법에 대한 사법심사 과정에서는 행정입법 과정 전반에 걸쳐 국민이 제출한 의견들이 어떻게 반영되었는지가 심사된다. 이때 의견제출의 유형과 접수의 건수뿐만 아니라, 행정기관이 어떤 의견을 수렴하였고 어떤 의견을 파기하였는지, 그리고 행정기관이 제출된 국민의견에 어떻게 대응하였는지도 심사의 대상에 포함 된다. 이러한 까닭에 미국의 행정기관들은 사법심사에 대비하기 위해 의견제출을 포함한 행정입법 관련 정보와 자료들을 기록화하기 시작했고, 판례법에 의해 그 틀을 갖추기 시작한 기록화는 2012년 행정절차법으로 규정되었다. 미국에서 「연방행정절차법」상 기록에 관한 법률은 5 U.S.C. § 552 (2012)에 의해 규정되고 있다. 이때, '기록화'에 관한 법과 제도의 발전과정을 전자적 시민참여의 활성화를 중심으로 생각해 본다면, 행정입법의 적법성 심사에 의한 판례법의 발전과정에서 그 틀이 마련되었고, 2012년 제정된 Freedom of Information Act(5 U.S.C § 552)와 Government in the Sunshine Act(5 U.S.C § 552b(2012))에 의해서 「연방행정절차법」으로 규정되었다고 할 수 있다. 기록화는 우리나라와 미국의 전자적 시민참여제도가 가지는 큰 차이 중에 하나이다. 행정시스템이 전산화되기 이전에는 의견제출을 포함한 행정입법 관련 정보들에 대한 기록과 제공에 물리적인 제약들이 존재했다. 그러나 정보통신기술의 발달과 행정시스템 전반에 걸친 전자적 방식의 적용으로 인해 행정입법 관련 정보들을 전자적으로 기록

하고 보관할 수 있는 여건이 마련되었다. 따라서 의견제출의 내용을 포함한 행정입법 관련 정보들에 대한 기록 관련 규정을 정비하여 행정의 투명성을 강화하고 시민참여제도가 일반국민에 의해 실질적으로 의미 있게 운영될 수 있는 기틀을 마련해야 할 것이다.

IV. 그 밖에 전자적 시민참여 활성화를 위한 개선방안

1. 국민의 참여유인 강화

현행 전자행정입법에서 직접적인 이해관계인이나 이익단체를 제외한 보통의 일반국민들에 의한 시민참여는 매우 제한적으로 나타나고 있다.⁶⁴⁷⁾ 그런데 일반시민의 광범위하고 의미 있는 참여를 제한하는 원인에는 부적절한 기술이나 기회의 차단이라는 외부적인 요인뿐만 아니라, 행정입법안의 중요성과 그 내용 및 입법과정에 대한 일반시민의 지식과 행정입법의 형성과정에 참여하겠다는 강력한 동기의 부재와 같은 내부적인 요인들도 작용하고 있다. 이와 관련하여 전자적 시민참여에서 국민의 실재적인 참여를 저해하는 요인으로, ‘인식불가능’(unawareness), ‘정보의 과부하’(information overload), ‘참여문맹’(participation illiteracy), 참여 동기의 결여가 지목되고 있다.⁶⁴⁸⁾

기술의 발달은 전자적 시민참여를 통해 행정입법에서 참여 민주주의를 실현할 수 있는 가능성을 발견해 주었고, 가속적으로 발달되고 있는 기술들은 현행 전자행정입법의 한계들을 극복할 수 있는 방안을 제시해 주고 있다. 그러나 전자적 시민참여가 의미 있는 제도로서 발전하기 위해서는 일반국민에 의한 참여가 활성화되어 참여자의 다양성이 확보되어야 한다. 따라서 일반국민의 의견제출을 활성화하기 위해 행정입법관련 정부 프로그램을 개발하고 중요한 행정입법의 경우 이에 대한 홍보와 함께

647) 이에 관하여, 본 논문의 제3장 제3절 II. 시민참여제도의 변화 2. 행정기능의 확대와 시민참여, 3. 시민참여제도에서 참여자의 다양화에서 논의하였다.

648) 이에 관한 상세한 논의는 본 논문 제4장 제2절 II. 2. (2) 장요소인에서 자세히 다루고 있다.

다양한 참여방식이 마련되어야 할 것이다. 이와 관련하여 미국 정부가 시민참여의 확대를 위해 시행했던 행정입법안에 대한 사전고지제도와 정부 프로그램을 통한 시민참여의 확대 방안을 참고할 수 있다.⁶⁴⁹⁾

2. 행정의 내부적 통제

행정입법예고의 의견제출 절차를 포함하여, 행정의 의사결정 과정에서 시민참여를 실현시키기 위해서는 입법적으로 이를 강제하도록 규정하는 것도 중요하지만, 이들 제도나 절차가 시민참여 제도를 활성화할 수 있도록 권고하거나 간접적인 방식으로 통제하는 것 또한 중요하다.

따라서 상급 행정기관이 시민참여제도를 적용하도록 소속기관에 권고하거나 실질적인 적용 현황에 대한 평가를 실시하고, 평가의 결과를 기준으로 정치적 압력을 행사하는 것 또한 시민참여를 활성화하는 방식으로 이용될 수 있을 것이다.

참고로, 미국의 경우 전자행정입법의 도입 초기에 상급 행정기관이 시민참여제도를 권고하고, 이와 같은 권고가 실제로 적용될 수 있도록 관리하고 감독하는 기관을 두거나, 개별행정기관의 실질적인 적용과 활용을 평가하는 보고서 등을 외부기관이나 중앙행정기관을 통해 작성하게 하여 정치적으로, 그리고 간접적으로 정부의 권고가 실현될 수 있도록 노력하였다. 예컨대, 예산관리처는 대통령집행명령 제12044호에 의해 보장된 시민참여 절차를 소속기관이 적절히 적용하고 있는가를 평가하였다. 이때 평가에는 각 소속기관에 의해 작성된 보고서와 예산관리처가 독립적으로 수행한 조사, 그리고 이해관계자 및 이익집단을 대상으로 조사한 행정기관의 참여절차 시행에 대한 평가 등이 이용되었다. 이러한 보고서의 작성과 발표는 소속기관에게 행정입법 과정에서 시민참여절차를 보장하게 하는 간접적인 강제로서 역할을 수행하였다.⁶⁵⁰⁾

649) 이에 관한 상세한 논의는 본 논문 제4장 제5절 전자행정입법 활성화에 대한 평가와 전망에서 자세히 다루고 있다.

650) 이에 관한 내용은 본 논문 제3장 제2절 V. 2. 행정입법의 통제와 시민참여에서 자세히 다루고 있다.

이와 같은 미국의 사례를 토대로 우리나라의 경우 미국의 예산관리처와 같은 기능을 행정입법안을 총괄적으로 예고하고 이에 대한 업무를 수행하고 있는 법제처에서 주관하는 것을 제안해 볼 수 있다. 그리고 직접적인 평가의 수행은 행정입법안의 중요도와 영향력에 따라 전문가 위원회와 같은 외부의 도움을 받아 정기적으로 시행하고, 이를 공개하여 행정의 책임과 투명성을 높이는 방안을 제안하고자 한다.

그러나 미국의 예산관리처와 같은 임무를 반드시 법제처와 같은 중앙행정부 산하의 소속기관일 필요는 없을 것이다. 필요시 전문가 집단과 학계, 이해관계인들로 구성된 위원회와 같은 형식의 행정 외부인으로 구성된 기관으로 하여금 평가를 수행하도록 할 것도 제안될 수 있다. 평가의 주체가 상급 행정기관일 경우 이와 같은 간접적인 통제가 보다 효과적으로 작용할 수 있다는 장점이 있는 반면, 행정 내부 조직에 의한 평가는 객관성에 문제가 제기될 수 있고, 자치 평가기관의 권한 집중으로 인한 부작용이 발생할 수 있다는 단점도 있다.⁶⁵¹⁾ 객관적인 평가에 한계가 있고, 권한의 집중으로 인한 부작용과 폐해가 발생될 수 있다.

이에 현행 법제에서 제시될 수 있는 구체적 개선방안을 다음과 같이 제시할 수 있다. 「법제업무 운영규정」 제19조에서는 법제처장이 법령안의 주관기관의 장에게 제출의견의 반영을 권고할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 이와 같은 권고가 행정입법에서 전자적 시민참여를 활성화하기 위한 행정의 내부적 통제수단으로써 기능할 수 있도록 관련 제도를 정비할 필요가 있다. 예컨대, 행정입법에 대한 사후적 규제평가의 지표 중 하나로 이와 같은 권고의 평가를 추가하거나, 평가보고서를 공공에 공개하는 것을 생각해 볼 수 있다.

651) 이와 관련하여 레이건 행정부에서 입법로비와 관련된 예산관리처의 부패를 방지하기 위해 정보규제국(the Office of Information and Regulatory Affairs)이 지침을 규정했고, 조지부시 행정부에서 ‘경쟁력 강화 위원회’(the Council on Competitiveness)의 입법로비관련 폐해를 살펴보았다. 자세한 내용은 제3장 제3절 IV. 2. 시민참여의 축소에서 다루고 있다.

제5절 소결

행정입법에서 전자적 시민참여의 일차적인 목적은 이 제도를 통해 제안된 행정입법안에 관심을 가지게 된 일반국민의 실질적인 직접참여를 이끌어 내는 것에 있다. 그리고 보다 근본적인 전자적 시민참여의 목적은 일반국민의 직접참여에 의해 최종행정입법의 형성에 영향력을 행사하고, 이를 통해 법령의 형성과정에서 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 것에 있다. 그리고 이러한 시민참여 과정에서 국민과 국민, 국민과 행정 간의 상호작용을 통해 숙의민주주의를 실현하는 것에 전자적 시민참여의 본질적인 목적이 있다.

우리나라는 행정의 의사결정 과정에서 국민의 참여를 확대하기 위해서 다양한 노력을 기울이고 있다. 이러한 노력의 일환으로 행정입법안예고를 전자적 방식에 의해 시행하고 있고, 이때 의견제출을 통한 시민참여를 가능하도록 제도를 마련하고 있다. 법제적 측면에서나 정보통신 인프라의 구축이라는 측면에서 우리나라의 전자적 시민참여제도는 미국의 그것과 큰 차이를 보이고 있지 않다. 그러나 의미 있는 의견제출에 의한 전자적 시민참여의 현실화라는 관점에서 우리나라의 전자적 시민참여제도인 행정입법안예고에 대한 전자적 의견제출은 미국의 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서의 의견제출 절차와 비교하여 형식적이고 제한적으로 운용되고 있다.

제5장의 논의를 통해 살펴본 바와 같이 전자적 시민참여가 양국에서 이와 같은 차이를 보이게 된 가장 큰 원인은 전자행정입법에서 행정입법 관련 정보의 제공의 범위와 정도에서 찾을 수 있었다. 특히, 의견제출 내용을 행정입법 관련 정보로서 제3자인 일반국민에게 제공하는 것은 전자적 시민참여가 숙의를 통해 행정입법의 민주적 정당성을 보완할 수 있는 제도로써 실질적으로 활용될 수 있는 기반이 되어 주었다. 특히 미국 행정입법에서 특이하게 형성된 행정입법 관련 정보의 기록화 관련 규정들은 전자적 방식의 적용으로 이와 같은 정보의 제공에 시너지를 발생시킬 수 있는 토대가 되어 주었다. 이에 우리나라의 법제 안에서 적용될 수

있는 법·제도적 개선방안으로 현행 「행정절차법」의 재·개정을 통한 개선 방안과, 차선택으로 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」의 개정을 통한 개선방안이 제시될 수 있다. 그 밖에 전자적 시민참여를 활성화하기 위한 방안으로 국민의 참여 동기를 향상시킬 수 있는 다양한 프로그램을 개발하고, 행정기관들이 시민참여제도를 실재적으로 적용하고 적극적으로 활용할 수 있도록하는 내부적 통제수단의 적극적인 활용이 필요하다.

제6장 결 론

본 연구에서는 점차 전문화되고 다양해지는 각종 사회문제에 신속하고 탄력적으로 대응하여 국민의 권익을 보호하기 위해서는 다양한 분야에서 좀 더 적극적인 행정입법이 필요하다는 인식하에서, 행정입법의 민주적 정당성을 보완하고 숙의민주주의를 실현할 수 있는 수단으로 전자행정입법에서의 전자적 시민참여 절차를 제안하였다. 그리고 행정입법에서 전자적 시민참여 절차가 그 법익을 실현하고 형식적인 제도가 아닌 실질적으로 최종행정입법에 영향력을 행사할 수 있는 제도로서 활용되기 위한 방안들을 모색해 보았다. 행정입법은 각종 사회문제를 해결하기 위해 구체적이고 실천적인 정책을 담아내는 그릇이기 때문에, 행정입법의 과정에서 국민과 국민, 국민과 행정 간의 상호작용을 통해 숙의의 과정을 거치고 이와 같은 민주적 과정의 결과물로서 최종행정입법을 제정하는 것은 구체적이고 실천적인 정책이 실질적으로 실현되기 위해 매우 중요한 과정이라 할 수 있다. 이에 실제로 행정입법에서 전자적 시민참여제도를 활성화하기 위해 미국의 논의와 우리나라의 현황을 비교하여 분석하고, 우리나라의 전자행정입법 과정에서 전자적 시민참여를 활성화하기 위한 법제도적 개선방안들을 제안해 보았다. 이를 요약하면 다음과 같다.

1. 현대 국가는 적극적인 질서형성의 기능을 수행하기 위해 행정권한을 확대해 가고 있고, 이에 따라 행정입법 권한도 점차 확대되어 가고 있다. 그러나 의회의 입법과 비교하여 행정입법은 민주적 정당성이 문제되고, 이러한 문제를 해결하기 위한 다양한 통제수단이 논의되어 오고 있다. 이에 행정입법의 민주적 정당성을 보완하고 숙의민주주의를 실현할 수 있는 수단으로 전자적 시민참여를 제안하였다. 또, 기존의 시민참여와 비교하여 전자적 시민참여의 의의를 규명하기 위하여, 전자적 시민참여의 기반이 되는 전자정부와 전자정부에서 행정의 역할을 살펴보고, 미국의 전자정부 도입과정과 전자정부의 성숙단계 이론 및 전자적 시민참여의 발전단계 이론을 통해 전자적 시민참여의 의의를 살펴보았

다.

정보통신 기술의 발달은 다양하고 발전된 단계의 전자적 시민참여가 이루어질 수 있는 기반을 마련해 주었고, 기존 시민참여의 기제가 가지고 있던 한계를 극복할 수 있게 해 주었다. 또한 전자적 시민참여는 행정입법의 전 과정에서 국민이 보다 직접적이고 의미 있는 참여를 통해 행정입법의 최종결정에 실질적인 영향력을 행사하는 시민참여를 가능하게 해주고 있다. 행정의 의사결정과정에서 다양한 국민의 직접적이고 실재적인 참여가 이루어지고 이를 통해 국민의 뜻이 행정입법의 최종입법에 실제적인 영향력을 행사할 수 있게 된다면, 전자적 시민참여는 기존의 시민참여가 이룩하지 못하였던 법치와 민주를 실현하는 수단으로 역할 할 수 있을 것이다. 따라서 전자적 시민참여가 보유한 잠재력과 전자적 방식의 적용으로 인해 가져올 실재적인 변화의 정도는 ‘전자’라는 접두어를 사용하여 새롭게 정의될 만큼 상당하며, 그 의미가 있다고 할 수 있다.

2. 미국의 행정입법과 시민참여제도의 연혁적 발전과정을 살펴보면, 「연방행정절차법」에서 최소한의 시민참여 절차만이 규정되어 있음에도 불구하고 행정입법과정에서 시민참여 절차의 적용이 형해화되지 않고 다양한 방식으로 발전되어 오고 있음을 알 수 있다. 이와 비교하여 우리나라는 정보통신기술 인프라 및 전자행정시스템의 구축이라는 측면에서 그 역량이 미국과 비교하여 크게 다르지 않음에도 불구하고, 행정의 재량에 의해 추가되어 실재적으로 적용되는 시민참여제도를 찾기 힘들고 행정입법안의 예고에서 시행되고 있는 의견제출을 통한 시민참여제도 역시 매우 제한적이고 형식적으로 운용되고 있다.

이에, 그 원인을 규명하여 우리나라의 전자적 시민참여제도를 활성화 할 수 있는 방안을 제안하기 위해 미국의 행정입법제도의 발전과정을 그 발전의 단계에 따라, 그리고 시대별 행정입법제도의 변천에 따라 살펴보았다. 이 과정에서 우리와 달리 미국에서 특징적으로 발전해온 기록화 관련 제도와 행정입법의 내부적 통제수단으로 발전되었던 예산관리국에

의한 통제가 결과적으로 시민참여제도를 실질화하는 데 미친 영향에 대하여 논의하였다. 기록화 관련 법제의 경우 행정의 투명성을 높이고 추후 제기될 수 있는 입법에 대한 적법성 심사에서 행정입법의 정당성을 판단하기 위한 자료로써 기록되었던 행정입법 과정의 자료들이 행정의 전자화로 인해 결과적으로 행정입법 절차를 의미 있게 만드는 역할을 수행하게 되었다. 행정입법에서 기록화는 공공의 참여에 기여하여 시민참여 제도를 절차적으로 공고히 하는데 큰 역할을 담당하였다. 행정입법과 관련된 사항들을 기록하는 것은 행정입법 과정에서 시민참여 제도가 형식적인 절차에 그치지 않도록 행정을 통제하는 기능을 담당했다. 의견제출 내용의 기록화는 추후 행정시스템의 전자화로 행정입법관련 자료로서 일반국민에게 제공되어 당해 행정입법안에 대한 일반국민의 학습 자료로 활용되었을 뿐만 아니라, 학습된 국민에 의한 의미 있는 시민참여를 통해 의견제출의 내용이 최종입법에 영향력을 행사할 수 있도록 도와, 행정의 자의를 방지하는 기능을 수행하였다. 또한 행정입법의 내부적 통제 수단으로 규정되어 작성되었던 비용편익분석과 같은 규제심사 자료들도 기록화를 통해 이후 전자적 시민참여제도에서 일반국민에게 행정입법관련 자료로서 제공될 수 있게 되었다. 결국 미국에서 발전된 기록화 관련 법제는 행정의 전자화와 함께 다양한 행정입법관련 정보의 제공을 용이하게 했고, 이를 통해 시민참여제도가 실질적으로 시행되는 데 기여하였다.

미국에서 행정입법 과정의 시민참여제도는 사회적 규제가 확대되는 상황에서 시민참여를 통해 행정입법에 영향력을 행사하고자 했던 이익단체들에 의해 실질적으로 시작되었다. 그리고 미국 정부는 일부 이익집단에 의한 편향된 시민참여의 폐해를 방지하고 일반국민의 직접적인 시민참여를 통해 숙의민주주의를 실현하기 위해 시민참여의 기회를 일반시민에게까지 확대하기 위한 노력을 기울여왔다. 이와 같은 과정에서 각 행정부의 정책방향과 정치적 성향에 따라 시민참여 제도의 강약이 조율되었고, 다양한 시도를 통해 시민참여제도가 성숙되고 발전되어 갔다.

미국의 「연방행정절차법」은 행정입법 과정에서 시민참여절차에 대하

여 국민의 의견을 반드시 반영해야 한다는 일반적인 규정 이외에 근본적으로 침묵하고 있다. 그러나 미국은 행정시스템 전반에 전자적 방식의 적용과 함께 제정된 대통령집행명령이나 개별입법들에 의해 ‘고지 및 의견제출’에 의한 행정입법에서 의견제출을 통한 전자적 시민참여절차를 적용할 것을 규정하였다. 물론 시민참여의 기회를 제도적으로 보장한다는 것이 곧 시민참여가 실질적으로 시행되고 있다는 것을 의미하지는 않으며, 또한 시민참여가 실질적으로 시행되고 있다고 해서 이것이 반드시 성공적 시민참여를 보장하는 것도 아니다. 그러나 미국의 경우 「연방행정절차법」에 따라 행정기관의 재량에 의해 행정입법과정에서 시민참여절차가 시행되고 있었지만, 실재적으로는 일부 이익집단이나 이해관계자에 의한 제한적인 참여가 이루어 졌고, 이를 극복하기 위해 전자적 방식의 도입과 함께 대통령집행명령에 의거해 행정이 보다 적극적으로 국민에게 참여의 기회를 보장하도록 제도적인 노력을 수행했다. 예컨대, 대통령집행명령에 의해 명시적으로 인터넷이라는 매체를 활용하여 행정입법 관련 정보를 제공할 것과 이와 같은 정보를 국민이 이용하기 편한 방식으로 다운로드 할 수 있게 할 것을 규정하기도 했다. 또한 의견제출의 내용이 최종 행정입법의 결과에 영향을 미칠 수 있도록, 제도를 보완하여 의견제출의 내용을 제3자인 국민에게도 공개하게 하였고, 의견제출의 반영결과에 대한 통보도 Regulations.gov 사이트를 통해 일반국민에게 제공하여 행정의 투명성을 강화하였다.

3. 현대의 시민참여가 과거가 차별되는 가장 큰 특징은 전자적 시민참여에 의해 개념적이고 형식적인 형태의 참여에서 벗어나 국민의 다양성을 대변할 수 있는 실질적인 일반국민에 의한 참여가 가능해졌다는 것에 있다. 현행 행정입법제도에서 전자적 방식에 의한 시민참여는 일반적으로 행정입법단계에서 입법안을 예고하고 이에 대한 국민의 의견을 수렴하는 단계에서 이루어진다.

전자행정입법 과정에서 전자적 시민참여는 이해관계의 대립과 분쟁을 사전에 숙고할 수 있는 기회를 제공하여 숙의민주주의를 실현할 수 있는

기회를 제공한다. 또한 전자적 방식으로 행정입법과정에 직접적으로 참여할 수 있게 된 국민은 의견제출을 통해 최종행정입법에 영향력을 행사하게 되어, 행정입법의 민주적 정당성이 보완된다. 이와 같은 과정에서 전제되어야 할 것은 행정입법 관련 정보의 정당한 제공과 행정의 투명성을 확보하여 이를 통해 행정을 통제할 수 있는 제도적 설계일 것이다. 이를 위해 가장 먼저 요구되는 것은 의견제출의 내용의 공개와 이를 행정입법 관련 정보로서 전자적 방식에 의해 제공하는 것이다. 이는 미국과 우리의 전자적 시민참여제도에서 나타나는 가장 큰 차이점이기도 하다. 미국은 의견제출의 내용을 전자적 방식에 의해 제3자인 일반국민에게 행정입법 관련 정보로서 제공하고 있다. 의견제출 내용의 공개와 제공은 전문적 지식이나 이해관계를 가지고 있는 국민의 의견제출의 내용을 통해 제3자인 일반국민에게 해당 행정입법에 대한 학습의 기회를 제공한다. 또한 행정도 이를 통해 해당 행정입법의 규제 이슈를 보다 객관적으로 파악하여 최종행정입법의 완성도를 높일 수 있다. 또한 전자적 시민참여제도에서 국민은 의견제출에 대한 행정의 답변을 받을 권리가 있고, 행정에 의한 답변은 행정입법 관련 정보로 분류되어 기록되고 일반국민에게 행정입법 관련 정보로서 공개된다. 경우에 따라서는 행정이 의견제출 내용에 동의하지 않을 경우, 이에 대한 반증의 의무를 지기도 한다. 우리나라도 국민의 의견제출에 대하여 행정은 답변의 의무를 지고 있지만, 이와 같은 내용이 참여 당사자와 행정 간에만 공유되기 때문에 이를 통한 행정의 통제 기능이 미국과 비교하여 약할 수밖에 없다. 결국 의견제출 내용을 행정입법 관련 정보로서 제3자인 일반국민에게 제공하는 것은 행정의 투명성을 높이고, 행정입법에서 시민참여가 실질적으로 작동할 수 있게 하는 역할을 한다. 전자적 시민참여는 행정입법 관련 정보의 공유와 국민과 행정 간의 상호작용을 활성화하여, 이를 통해 속의 민주주의의 실현을 돕는다.

정보통신기술의 발달과 행정시스템 전반에 걸친 전자적 방식의 적용은 행정입법에서 법치와 민주가 전자적 시민참여를 통해 실현될 수 있는 기반을 마련해 주었다. 또한 4차산업혁명으로 일컬어지는 일련의 기술들인

머신러닝, 인공지능, 빅데이터, 데이터 마이닝(data mining)등의 기술들은 이제 행정입법 과정에서 전자적 방식의 적용과 함께 더 이상 먼 미래의 이야기가 아닌 현실로 다가오고 있다. 그러나 한편으로 망중립성규제에 서와 같이, 지금까지의 전자적 시민참여의 적용사례에서 관찰된 시민참여가 숙의민주주의를 실현하고 행정입법의 민주적 정당성을 보완할 만한 수준의 것인가라는 비판도 제기될 수 있다. 의견제출 내용의 질적 향상이 의견제출의 양적 증가에 미치지 못했고, 시민참여절차가 참여자의 다양화를 반영하는데 여전히 부족한 것으로 평가되고 있다. 의미 없는 의견제출의 양적증가는 민주주의의 역사에서 직접민주주의의 폐해로 인해 대의민주주의를 선택했던 것과 마찬가지로 전자적 시민참여를 통한 직접민주주의의 폐해로 간주될 수도 있다. 그러나 행정입법에서 전자적 시민참여의 목적은 모든 행정입법에서 직접민주주의를 실현하는 것에 있지 않다. 미국에서도 모든 행정입법과정에 시민참여절차를 적용하고 있지는 않다. 일반적인 경우 행정의 재량에 의해 선택적으로 적용되고, 경제적 효과가 큰 행정입법의 제정 등과 같은 특정한 행정입법에서는 이를 의무 적용하고 있다. 결국 시민참여에 전자적 방식을 적용한 전자적 시민참여는 법의 목적이 아닌 수단으로 활용되어야 한다. 전자적 시민참여는 행정입법의 통제라는 측면에서 국민의 직접참여를 통해 행정입법의 민주적 정당성을 보완하는 수단으로 그 가치를 가진다.

4. 우리나라의 현행 법규명령에서 전자적 시민참여의 적용과 활용에 관한 현황을 살피고 이를 평가하기 위하여, 먼저 법규명령의 제정단계를 입법계획의 단계, 입법예고의 단계, 의견제출 처리의 단계로 구별하여 각 단계별로 법규명령의 제정에서 활용되고 있는 전자적 시민참여 제도의 현황을 법·제도적 관점과 전자행정시스템의 운영방식의 관점에서 평가하여 다음과 같은 개선방안을 제시하였다.

먼저 의견제출의 내용에 관한 개선방안으로, 첫째, 행정입법안 입안을 위해 행정입법계획 단계에서 조사, 수집, 분석, 검토된 행정입법안 관련 자료들을 행정입법 관련 정보로서 행정입법안예고 시 행정입법안과 함께

국민에게 제공하도록 의무화하는 법규의 제정 및 개정이 필요하다. 이때, 의무적으로 제공되어야 할 행정입법 관련 정보는 해당 행정입법안의 경·중에 따라 차등적인 기준을 적용하여 그 제공 여부와 범위가 설정되어야 한다. 둘째, 행정입법안 관련 정보에 행정입법안예고 시 접수된 의견제출의 내용을 포함하도록 법규의 개정이 필요하다. 이때 시민참여절차로서 국민이 제출한 의견제출의 내용과 함께, 중요한 의견제출에 대하여는 이에 대한 행정의 답변도 함께 제3자인 일반국민에게 행정입법안 관련 자료로서 제공되어야 한다. 또한 의견제출 내용의 공개에서 중요한 의견제출의 경우 이에 대한 행정의 답변도 행정입법 관련 자료로서 공개되고 제공되어야 한다. 이때 행정의 답변과 관련하여, 중요한 의견제출의 내용을 최종입법에 반영하지 않을 경우에는 이에 대한 반증의 의무를 부과하는 방안이 모색되어야 한다.

또, 법규명령의 입법예고의 단계에서 행정입법안 예고의 기간을 행정입법안의 내용의 경·중에 따라 차등적으로 적용하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 의견제출 기간의 연장은 일반국민과 이해관계인인 및 이익집단에게 새로운 행정입법 절차에 적응할 수 있는 기간을 추가적으로 제공하여 입법안의 내용을 분석하고 규제에 대응할 수 있는 충분한 기회를 제공하여 결과적으로 시민참여의 활성화에 기여할 수 있다.

다음으로, 전자적 시민참여의 운용방식 및 기술적인 개선방안으로 전자적행정시스템에 대한 다음과 같은 개선방안이 제안될 수 있다. 전자적 시민참여를 실질적인 제도로 활성화하기 위해서는 일반국민에게 유용한 행정입법 관련 정보를 제공하는 것과 함께, 전자적 행정시스템을 효율적으로 운용하는 것이 중요하기 때문에, 전자 행정시스템과 행정입법 관련 정보의 효율적인 관리와 감독을 위해서 개별 행정기관에 전문적으로 기술적 조언을 해 주고, 시스템 전반을 통합하여 관리하고 감독할 수 있는 전문기관의 설립이 필요하다.

5. 전자행정입법에서 전자적 시민참여의 활성화를 저해하는 요인에는 부적절한 법제도나 기술적인 제도의 운용방식뿐만 아니라 행정입법의 중

요성에 대한 일반국민의 인식부족이나 참여 동기의 부재와 같은 요인들이 존재하고, 이러한 요인들은 법제도의 부재만큼이나 시민참여를 저해하는 주요한 요인으로 작용하게 된다. 기술의 발달은 전자적 시민참여를 통해 행정입법에서 참여 민주주의를 실현할 수 있는 가능성을 발견해 주었고, 가속적으로 발달되고 있는 기술들은 현행 전자행정입법의 한계들을 극복할 수 있는 방안을 제시해 주고 있다. 그러나 전자적 시민참여가 의미 있는 제도로써 발전하기 위해서는 일반국민에 의한 참여가 활성화되어 참여자의 다양성이 확보되어야 한다. 따라서 일반국민의 의견제출을 활성화하기 위해 행정입법관련 정부 프로그램을 개발하고 중요한 행정입법의 경우 이에 대한 홍보와 함께 다양한 참여방식이 마련되어야 할 것이다. 한편, 행정입법예고의 의견제출 절차를 포함하여, 행정의 의사결정 과정에서 시민참여를 실현시키기 위해서는 입법적으로 이를 강제하도록 규정하는 것도 중요하지만, 이들 제도나 절차가 시민참여 제도를 활성화할 수 있도록 권고하거나 간접적인 방식으로 통제하는 것 또한 중요하다.

[참고문헌]

[국내문헌]

- 단행본 -

- 김동욱, 「정부의 생산성 제고를 위한 전자 정부 구현 방안」, 한국정책학회, (1996).
- 김동희, 「행정법 I」, 박영사, 제25판, (2016).
- 김유환, 「행정법과 규제정책」, 삼원사, 계증증보판, (2017).
- 김중권 외 5인, 「21세기 국가모델을 위한 가칭 행정기본법의 제정을 위한 연구」, 법제처/한국공법학회, (2016).
- 로버트. 고든 저/이경남 역, 「미국의 성장은 끝났는가」, 생각의힘, (2017).
- 문신용, 「전자정부 구현을 위한 행정정보서비스 발정 방안」, 한국행정연구원, (1997).
- 박균성 「행정법론(상)」, 박영사, (2009).
- 박영도, 「입법과정의 이론과 실제」, 한국법제연구원, (1994)
- 박영도, 「위임입법에 관한 연구」, 한국법제연구원, (1999).
- 박영도, 「입법학 입문」, 법령정보관리원, (2008),
- 박정훈, 「행정법의 체계와 방법론」, 박영사, (2005).
- 성낙인, 「헌법학」, 법문사, (2016).
- 손화철/이광석/이정모/이정엽/임태훈 저 외 2명, 「4차산업혁명이라는 거짓말」, 북바이북, (2017).
- 위르겐 하버마스(장충역 역), 「의사소통이론1」, 나남, (2006).
- 진원숙, 「한스 바론과 시민적 휴머니즘」, 계명사학, (1996).
- 한국전산원, 「e-Governance 구현을 위한 과제와 전략」, (2004).
- 홍정선 「행정법원론(상)」, 박영사, (2003).

- 논문 -

- 강장석. “국회의 행정입법에 대한 통제강화 방안”, 『의정논총』 제1권 제1

- 호, (2006),
- 김기진, “행정입법에 대한 입법정비의 필요성에 관한 연구”, 『법학연구』 제19권 제2호, (2009).
- 김남진, “행정입법의 현황과 문제점”, 『고시계』 통권 제41권 제12호, (1996.12).
- 김남진, “위임입법과 행정입법절차의 비교법적 고찰-미국과 독일의 그것을 중심으로”, 『미국헌법연구』 제18권 제2호, (2007. 9).
- 김대인, “행정입법의 내용에 대한 통제기준”, 『유럽헌법연구』 제5호, (2009. 6).
- 김대현, “행정입법 검토제도- 그 대상과 기준을 중심으로”, 『입법학연구』 제2권, (2002).
- 김대현, “미국에서의 대통령에 의한 규제심사”, 『중앙법학』 제12권 제1호, (2010).
- 김민호, “의회의 행정입법 통제에 관한 연구- 미국 5 U.S.C. chapter8을 중심으로-”, 『헌법학연구』 제4집 제2호, (1998).
- 김병기, “정보통신 관련 법령을 중심으로 한 위임입법의 한계의 이론과 실제”, 『행정법연구』 제17호, (2007. 5).
- 김병화, “위임입법의 통제에 관한 연구”, 『서울대학교 대학원 박사학위 논문』, (1999).
- 김성률, “행정입법의 통제에 관한 연구”, 『원광법학』. 제28권 제2호, (2012).
- 김봉채, “행정입법에 대한 소고”, 『공법연구』 제37권 제1-2호, (2008).
- 김비환, “현대자유주의에서 법의 지배와 민주주의의 관계: 입헌민주주의의 스펙트럼”, 『법철학연구』 제9권 제2호.
- 김석주, “전자민주주의의 확보를 위한 사이버 정부정책포럼의 활성화 방안”, 『한국행정학회 동계학술대회 발표논문집』, (2000).
- 김선경, “서울시 유비쿼터스 서비스 구현방안에 관한 연구: 시민인식조사를 중심으로”, 『한국지방자치학회보』 제17권 제1호, (2005).
- 김선전, “전자적 시민참여 단계의 분석모형 구축 및 평가에 관한 연구”,

- 『도시행정학보』 제10권 제1호, (2007).
- 김선욱, “행정입법 60년의 회고와 전망”, 『입법학연구』 제5권, (2005).
- 김선택, “행정입법에 대한 국회 관여권“, 공법학연구, 제16권 제4호, (2016).
- 김선택, “행정입법의 허용가능성과 통제방안”, 『유럽헌법연구』 제28권, (2018).
- 김성배, “미국에서의 행정입법의 분류와 비법규적 행정규칙에 대한 통제 문제”, 『법학논총』 제29권제3호, (2016)..
- 김성배, “미국 행정법상 이유제시의 문제와 그 정도”, 『법학논고』 제54권, (2016).
- 김용섭, “행정입법에 대한 의회통제의 문제점 및 개선방안”, 『행정법연구』 제12호, (2004.10).
- 김용섭, “국회법상 행정입법검토제도의 현황과 법정책적 과제”, 『행정법연구』 제33권, (2012).
- 김용섭, “행정입법에 대한 법원의 사법통제를 둘러싼 논의”, 『행정법연구』 제39권, (2014).
- 김수용, 「입법평가에 개념에 관한 연구」(한국법제연구원, 2008).
- 김유환, “미국 행정법에서의 참여와 협력: 그 의미의 변화와 새로운 행정법질서”, 『공법연구』 제30권 제5호, (2002).
- 김유환, “미국행정법과 한국행정법학의 발전”, 제41회 『한국행정법학회 정기학술대회 발표 자료집』, (2019).
- 김재선, “미국의 행정입법에 대한 절차적 통제로서 협상원칙에 관한 소고”, 『한양법학』 제42권, (2013).
- 김재선, “미국 연방 독립규제위원회 행정입법에 대한 입법평가의 의무화 논의에 관한 연구”, 『공법학연구』 제19권 제4호, (2018).
- 김종두, “국회의 행정입법통제제도”, 『행정법연구』 제12권, (2004).
- 김춘환, “위임입법의 한계와 국회에 의한 통제”, 『공법연구』 제34권 제3호, (2006).
- 김춘환, “행정입법에 대한 국회의 사전적 통제기준”, 『유럽헌법연구』 제5

- 권, (2009).
- 김현준, “법률과 행정입법의 관계”, 『공법연구』 제45권 제1호, (2016).
- 김현준, “행정입법절차의 쟁점과 과제”, 『공법학연구』 제17권 제1호, (2016).
- 김현준, “행정입법에 대한 행정소송”, 『공법연구』 제46권 제2호, (2017).
- 김현준, “행정입법의 법규성과 규범통제”, 『공법연구』 제47권 제2호, (2018).
- 고헌환, “행정입법 한계의 기준에 관한 법리”, 『법학연구』 제36권, (2009).
- 고헌환, “행정입법에 대한 행정적 통제에 관한 비교법적 고찰”, 『유럽헌법연구』 제17권, (2015).
- 금태환, “미국행정입법심사에 있어서의 성숙성”, 『행정법연구』 제10호, (2003).
- 권영호, “행정입법에 대한 의회통제와 추상적 규범통제”, 『법과정책』 제22권 제3호, (2016).
- 류지태, “행정입법의 형식성 논의의 헌법적 평가”, 『토지공법학회』 제25집, (2005).
- 박균성, “미국 행정입법제도의 시사점”, 『행정법연구』 제46호, (2016).
- 박동열, “규칙제정절차에서의 국민의 참여-미국의 협상에 의한 규칙 제정법의 실패를 중심으로-”, 『행정법연구』 제37호, (2013. 11).
- 박민규, “미국 행정 입법과정에서의 국민참여 제도 연구”, 『공법연구』 제33권 제2호, (2005).
- 박수현, “미국 행정법상 행정청의 규칙제정에 대한 의회의 통제: 행정청의 규칙제정에 대한 의회심사법을 중심으로”, 『강원법학』 제14권, (2001).
- 박수현, “미국 행정법상의 협상에 의한 규칙제정에 관한 고찰”, 『공법연구』 제30집 제1호, (2001).
- 박윤훈, “법치국가와 행정입법 기초발제: 행정입법에 대한 통제는 사전적 통제인 좋은 법 만들기에 큰 비중이 두어져야”, 『한국행정법학

- 회 학술세미나 자료집』, (2013).
- 박정배, “행정입법에 대한 규범통제의 문제점에 관한 소고”, 『법학논총』 제39권 제1호, (2015).
- 박정훈, “행정입법에 대한 사법심사: 독일법제의 개관과 우리법의 해석론 및 입법론을 중심으로”, 『행정법연구』 제11호, (2004).
- 박정훈, “행정소송법과 행정절차법의 관계”, 『서울대학교 법학』 제45권 제1호, (2004),.
- 박정훈, “행정법과 민주의 자각 - 한국 행정법학의 미래- ”, 『행정법연구』 제53호, (2018.5).
- 박종국, “행정규칙의 제정기준법리- 미국법과 독일법의 비교를 중심으로”, 『법조』 제564호, (2003. 9).
- 박재윤, “재량을 구속하는 행정입법의 성질과 처분의 하자”, 『행정법연구』 제50권, (2017).
- 방석현, “전자정부 유형론과 한국 전자정부 구상에 대한 평가”, 『행정논총』 제36권 제2호, (1998).
- 배병호, “미국 연방 행정입법절차에 관한 일고”, 『공법연구』 제44권 제1호, (2015).
- 서원우, “위임입법론의 최근동향-미국의 경우를 중심으로,” 『행정논총』 제13권제1호, (1975).
- 서원우, “행정입법에 대한 통제-의회에 의한 통제를 중심으로”, 『행정법연구』 제12호, (2004).
- 송종원, “미국법상 규칙의 제정권한과 구별기준”, 『세계헌법연구』 제18권 제2호, (2012).
- 양정운, “미국 대통령의 행정명령에 대한 소고”, 『고려법학』 제84권, (2017).
- 유종선, “존 포컉(J.G.A. Pocock)의 정치사상 연구에 대한 비판적 논의: 정치사상사 연구의 목적”, 『정치사상연구』 제11호 제2권, (2005).
- 유진식, “행정입법의 통제와 의견제출절차- 일본의 개정행정절차법을 소재로 하여”, 『공법연구』 제34권 제2호, (2005).

- 윤강욱, “미국 대통령 행정명령의 구조와 효력에 관한 연구”, 『행정법연구』 제54권, (2018).
- 윤상오, “전자정부와 행정참여”. 『한국행정학회 학술발표논문집』, (2002).
- 윤상오, “전자정부의 시민참여에 관한 연구”, 『한국정책과학학회보』 제7권 제1호, (2003).
- 이동수, “미국 행정법상 E-Rulemaking의 법리”, 『토지공법연구』 제65집, (2003).
- 이동수, “미국 행정법상 행정기관의 규칙제정에 대한 의회의 통제”, 『토지공법연구』 제54권, (2011).
- 이부하, “권력분립원리의 재고찰”, 『법학논고』 제55권 제1호, (2016).
- 이상천, “추상적규범통제 도입을 위한 시론: 행정입법에 대한 규범통제를 중심으로”, 『법학논총』 제25권, (2011).
- 이세정, “선진법치주의 실현을 위한 행정규칙 정비방안”, 『한국법제연구원 연구보고』. (2011. 6).
- 이원우, “행정입법에 대한 사법적 통제방식의 쟁점”, 『행정법연구』 제25호, (2009).
- 이원우, “현대적 민주법치국가에 있어서 행정통제의 구조적 특징과 쟁점”. 『행정법연구』 제29호, (2011).
- 이원우, “Exploration of a New Regulatory Paradigm for the Advancement of the Fourth Industrial Revolution”, 『서울대학교 공익산업법센터 & Peter A. Allard School of Law, The University of British Columbia, 제16회 국제학술대회 자료집』, 기획의도, (2017).
- 이은우, “프라이버시 측면에서 바라본 전자정부 관련 법제 개선 과제”, 『시민의 손으로 만드는 전자정부 토론회 자료집』, (2002).
- 이혜진, “행정입법의 해석주체”, 『공법연구』 제42권 제4호, (2014).
- 이희정, “행정입법 효력의 재구성”, 『행정법연구』 제25권, (2009).
- 이희정, “방송통신위원회의 법집행절차 개선방향에 관한 연구”, 『경제규제와 법』 제3권 제1호, (2010.5).
- 유진식, “행정입법의 통제와 의견제출절차- 일본의 개정행정절차법을 소

- 제로 하여”, 『공법연구』 제34권 제2호, (2005).
- 위민호, “행정입법의 과밀화와 행정권력의 자립화 비판“, 철학논총, 제83권, (2016).
- 장영철, “행정입법에 대한 추상적 규범통제제도의 도입방안에 관한 연구”, 『공법연구』 제37권 제1-2호, (2008).
- 정충식, “국가경쟁력 제고를 위한 전자정부 구현전략”, 『한국행정학회 추계학술대회 발표논문집』, (2002).
- 정하명, “미국 대통령의 행정입법통제”, 『공법연구』 제32권 제5호, (2004).
- 정하명, “미국 행정법상 행정입법에 대한 사전적 사법심사”, 『공법연구』 제31권 제5호, (2003).
- 정하명, “미국 대통령의 행정입법통제”, 『공법연구』 제32권 제5호, (2004).
- 정하명, “미국 행정법상 행정부의 법률해석에 관한 사법심사의 범위”, 『공법학연구』 제8권 제2호, (2007).
- 정하명, “미국 트럼프 행정부에서의 연방의회에 의한 행정입법통제”, 『행정법연구』 제54권, (2018).
- 조덕호, “웹에서의 전자정부발전단계모형에 관한 연구”, 『한국행정학회 춘계학술대회 발표논문집』, (2002).
- 차진아, “입법의 성격과 그에 부합하는 입법의 절차”, 『법제』, (2009).
- 채우석, “미국행정법에 있어서 규칙제정”, 『아-태공법연구』 제8권, (2000).
- 최봉석, “행정입법의 규율적 특성과 규범통제 - 행정소송법 개정시 안상의 행정입법에 대한 규범통제에 관한 검토”, 『공법학연구』 제7권 제2호, (2006).
- 최선희, “미국의 행정입법 온라인 포털사이트 운영의 시사점”, 『정보통신방송정책』 제15권 제2호, (2003)
- 최송화, “행정재량의 절차적 통제”, 『서울대학교 법학』 제39권 제2호, (1999).
- 최영규, “협상에 의한 규칙제정-미국 행정입법절차의 한 단면”, 『미국헌

- 법연구』 제13호, (2002).
- 홍준형, “행정입법에 대한 국회의 통제”, 『공법연구』 제32권 제5호, (2004).
- 황의관, “미국행정법의 행정입법에 대한 집행전 사법심사에 대한 연구”, 『공법연구』 제42권 제1호, (2013)
- 황의관, “미국 행정법상 법규명령에 관한 연구”, 『공법학연구』 제15권 제4호, (2014).
- 황해봉, “우리나라의 입법과정에 관한 고찰”, 『월간법제』 제2008권 제4호, (2008).
- Jeffrey S Lubbers, “The Future of Electronic Rulemaking: A Research Agenda”, 법학논집, 제14권 제1호, (2009).
- 보도참고자료, “데이터로 보는 국민청원”, 대한민국 청와대(작성: 디지털 소통센터, 배포: 춘추관장실), 2019년11월6일.

- 학위 논문 -

- 김병화, 『위임입법의 통제에 관한 연구』, 서울대학교 대학원 박사학위 논문, (1999)
- 금태환, 『미국 행정입법에 대한 사법심사에 관한 연구: 요건·심사범위·한국법과의 비교를 중심으로』, 서울대학교 대학원 박사학위논문, (2003).
- 모설문, 『전자적 시민참여의 네트워크 구조와 이슈 분석』, 서울대학교 행정대학원 박사학위논문, (2014).
- 신지원, 『행정입법에 대한 의견수렴절차 연구』, 서울대학교 대학원 석사학위논문, (2014).
- 신유리, 『미국 행정법상 입법적 규칙과 비입법적 규칙의 구별에 관한 연구』, 서울대학교 대학원 석사학위논문, (2017)
- 채향석, 『행정입법 과정에서 협력적 거버넌스 현상에 관한 연구』, 고려대학교 박사학위 논문, (2017)

- 기사 -

한겨레신문, “온라인 민원 창구 하나로...‘정부24’개통”, 2017년7월26일.

- 웹사이트 -

세계법제정보센터 사이트, <http://world.moleg.go.kr>

법제처 홈페이지, <http://www.moleg.go.kr/lawinfo/governmentLegislation/plan>

전자관보, <http://gwanbo.korea.go.kr/>

국민입법참여시스템, <http://community.klaw.go.kr/>,

국가입법정보포털, <http://www.klaw.go.kr/main>

법제처가 운영하고 있는 입법예고의 사례로 다음 사이트를 참고할 수 있다, <http://www.moleg.go.kr/lawinfo/lawNotice/lawNoticeInfo?ogLmPpSeq=56226&mappingLbicId=0&announceType=TYPE5&pageIndex=1&rowIdx=6>,

청와대 국민청원, <http://www.president.go.kr/>

국민신문고 사이트, <https://www.epeople.go.kr>

국민생각함, <http://idea.epeople.go.kr>

국민참여예산, <https://www.mybudget.go.kr/>

국민신문고의전자공청회, <https://www.epeople.go.kr/jsp/user/po/filterOff/puhe/UPoPuheList.paid>

정부입법 지원센터, <http://www.lawmaking.go.kr/>

국민참여 입법센터, <https://opinion.lawmaking.go.kr/gcom/gcomMain>

생활법령정보 사이트, <http://www.easylaw.go.kr>

찾기 쉬운 생활법령 사이트,

<https://lib.moleg.go.kr/subhomepage1/usmn000.jsp>,

정부입법지원센터, <http://www.lawmaking.go.kr/>

[외국문헌]

- 단행본 -

- Aman, Alfred C. / Mayton T. William, *Administrative Law And Process*(2nd ed), NexisNexis, (2005).
- Barners, Samuel H., *Political Action: Mass Participation in Five Western Democracies*, Beverly Hills: Sage Publications, (1979).
- Berry, Jeffrey/ Portney, Kent/ Thomson, Ken, *Empowering and Involving Citizens*(in *Handbook of Public Administration*), ed. Perry James, San Francisco: Jossey-Bass, (1989).
- Breyer, Stephen G./ Stewart, Richard B. / Sunstein, Cass R. / Spitzer, Matthew L., *Administrative Law and Regulatory Policy*, (Aspen Publishers, 1999).
- Cheit, Ross, *Setting safety Standards: Regulation in the Private and Public Sectors*, Berkely Univ. press, (1990).
- Diver, Colin, *Regulatory Precision*, in *Making Regulatory Policy*, ed. Keith, Hawkins/ John, Thomas, Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, (1989).
- Davis, Kenneth C., *Administrative Law Treatise*(2nd ed.) San Diego: K.C. Davis Pub.Co., (1978).
- Fox, William F., *Understanding Administrative Law*(4th ed.), Lexis Publishing, (2000).
- Fox, William F./ Seamon, Richard H., *Administrative Law*(3rd ed), Wolters Kluwer Law & Business, (2009).
- Fritschler, A. Lee, *The Changing Face of Government Regulation in Federal Administrative Agencies*, ed. Howard, Ball/ Englewood, Cliffs, N.J.: Prentice Hall, (1984).
- Fritschler, A. Lee, *Smoking and Politics*(4th ed.), Prentice Hall, (1989).
- Furlong, Scott, *Lobbying the Executive Branch: Exploring Interest Group Participation in Executive Policymaking*, in *The Interest Group Connection*(2nd ed.), ed. Paul Herrnson, Clyde Wilcox, and Ron Shaiko, Washington, D.C.: CQ Press, (2004).

- Furlong, Scott, Lobbying the Executive Branch, and Businesses and the Environment: Influencing Agency Policymaking(in Business and Environmental Policy, ed.), Michael E. Kraft and Sheldon Kamieniecki, Boston: MIT Press, (2007).
- Garner, Bryan A. (ed), Black Law Dictionary, 9th ed.(WEST, 2009).
- Gellhorn, Ernest/ Levin, Ronald,M., Administrative Law and Process in a Nutshell(5th ed), West Academic Publishing, (2006).
- Huntington, Samuel P., No Easy Choice: Political Participation in Developing Countries, Cambridge: Harvard university Press, (1976).
- Kerwin, Cornelius, Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy(3rd ed), CQ Press, (2003).
- Kerwin, Cornelius M./Furlong, Scott R., Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy(5th edition), CQ Press, (2019).
- Lave, Lester B., Benefit-Cost Analysis: Do the Benefits Exceed the Costs, ed Hahn, Robert W., Risk, Costs, and Lives Saved: Getting Better Results from Regulations, Oxford Uni. Press, (1996).
- Levin, Ronald/ Lubber, Jeffery, Administrative Law and Procedure in a nutshell(6th ed.), West Academic Publishing, (2016).
- Lubber S. Jeffrey, A Guide to Federal Agency Rulemaking(5th ed.), ABA Publishing, (2012).
- Magat, Wesley/ Krupnick, Alan/ Harrington, Winston, Rules in the Making, Resources for the Future, (1986).
- Manning, John F. / Stephenson, Matthew C., Legislation and Regulation(2nd ed.), Foundation Press, (2013).
- Milbrath, Lester W., Political Participation: How and Why do People get Involved in Politics?(2nd ed), Chicago: Rand McNally College Publishing Company, (1977).
- Miller, Sofie E./ Arumugam, Sayee, Notice & Comment: How Agencies Use

- Advance Notices of Proposed Rulemaking, Regulatory Insight, Regulatory Studies Center, The George Washington University, (June 23, 2015).
- Mintz, Benjamin/ Miller, Nancy, A Guide to Federal Agency Rulemaking, 2nd ed. (Washington, D.C.: Administrative Conference of the United States, 1991).
- Rosenbloom, David, Public Law and Regulation, in Handbook of Public Administration, ed. Jack, Rubin/ Bartley, Hildreth/ Gerald, Miller, New York: Marcel Dekker, (1989).
- Sherrill, Kenneth S., Power, Policy, and Participation: Introduction to American Government(2nd ed), Haper & Row, (1982).
- Stephenson, Max O. Jr./ Pops, Gerald M., Public Administration and Conflict Resolution : Democratic theory, administrative capacity, and the case of Negotiated Rule-making, In Mills (ed), Alternative Dispute Resolution in the Public Sector, Chicago: Nelson Hall, (1991).
- Stiftung, Bertelsmann, Foundation, Balanced E-Government: E-Government Connecting Efficient Administration and Responsive Democracy, Gütersloh, Germany, (2001).
- Strauss, Peter L., Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe-of Politics and Law, Young Lawyers and the Highway Goliath, in Administrative Law Stories, Strauss, Peter L., ed., (2006).
- Strauss, Peter L., Administrative Justice in the United States(3rd ed.), Carolina Academic Press, (2016).
- Summers, Robert, S., A Formal Theory of the Rule of Law, 6 RATIO JURIS, (1993).
- Sidney, Verba, Participation in America: Political Democracy and Social Equality(Univ. of Chicago ed), Universitu of Chicago Press, (1987).
- Wilson, James Q., The Politics of Regulation(in The Political Economy, ed.)

Thomas Ferguson and Joel Rogers, New YorkL Sharpe, (1987).
Woll, Peter, Administrative Law, Berkeley University of California Press,
(1963).

- 논문 -

Aitamurto, Tanja, “Crowdsourcing for Democracy: New Era in Policymaking,” the Committee for the Future, Parliament of Finland, (2012.1).

Aitamurto, Tanja/ Landemore, "Five design principles for crowdsourced policymaking: Assessing the case of crowdsourced off-road traffic law reform in Finland". Journal of Social Media for Organizations (1), (2015.2).

Aitamurto, Tanja/ Chen/ Cherif/ Galli/ Santana, "Making Sense of Crowdsourced Civic Data with Big Data Tools". ACM Digital Archive: Academic Mindtrek – via ACM Digital Archive. (2016).

Anderson, James “Agricultural Markeing Orders,” Boston College Environmental Affairs Law Review, Vol 12, (1985).

Aman, Afred C., “Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law,” Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 10, No. 1, (2003).

Auerbach, Carl A., “Informal Rulemaking: A Proposed Relationship Between Administrative Procedures and Judicial Review,” 72 NW, U.L.Rev. 15, (1977).

Barnett, Kent, "How the Supreme Court Derailed Formal Rulemaking," GEO. WASH. L. REV, Vol. 85, No. 1, (2017).

Baram, Michael S., “Cost-Benefit Analysis: Am Inadequate Basis for Health, Safety and Environmental Regulatory Decisionmaking,” Ecology Law Quarterly, Vol. 8.

Brabham, Daren, "Crowdsourcing as a Model for Problem Solving: An

- Introduction and Cases" (PDF), *Convergence: The International Journal of Research into New Media Technologies*, Vol. 14, No. 1, (2008).
- Brandon, Barbara H. /Carlitz, Robert D., "Online Rulemaking and Other Tools for Strengthening Our Civil Infrastructure", *Admin. L. Rev.* Vol. 54, (2002).
- Caldow, Janet, "E-democracy: Putting down Global Roots," Institute for Electronic Government, IBM.
- Coglianese, Cary, "E-Rulemaking: Information Technology and the Regulatory Process," *Admin. L. Rev.* Vol. 56, (2004).
- Coglianese, Cary, "The Internet and Citizen Participation in Rulemaking," *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Vol. 1, no. 1, (2004/ 2005).
- Coglianese, Cary, "Transparency and Public Participation in the Federal Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration," *George Washington Law Review*, Vol. 77, (2009)
- Coglianese, Cary, "Enhancing Public Access to Online Rulemaking Information", 2 *Michigan Journal of Environmental & Administrative Law*, Vol. 2, (2012).
- Conge, Patrick, "The concept of political participation: Toward a definition," *Comparative Politics*, Vol. 20, No. 2, (1988).
- Croley, Steven, "A Practical Guidance on the Applicability of the Federal Advisory Committee Act," *Administrative Law Journal of American University*, Vol. 10, (1996).
- Dooling, Bridget C.E., "Legal Issues in E-Rulemaking," *Admin. L. Rev.* Vol. 63, (2011).
- Enrique, Estellés-Arolas/ Fernando, González-Ladrón-de-Guevara, "Towards an Integrated Crowdsourcing Definition" (PDF), *Journal of Information Science*, Vol. 38, No. 2, (2012).

- Estreicher, Susan, "Policy Oscillation at the Labor Board: A Plea for Rulemaking," *Administrative Law Review*, Vol. 37, (1985).
- Farina, Cynthia R. et al., "Rulemaking 2.0", *U. Miami. L. Rev.* Vol. 65, (2011).
- Farina, Cynthia R./ Bruce, T.L./Cardie, C./ Purpura, S., "Facilitating Issue Categorization & Analysis in Rulemaking," *Proceedings of the 9th Annual International Conference on Digital Government Research*. Montreal, Canada: Digital Government Society of North America, (2011),
- Farina, Cynthia R./ Miller, P./ Newhart, M. J./ Cardie, C./ Cosley, D./ Vernon, R. "Rulemaking in 140 Characters or Less: Social Networking and Public Participation in Rulemaking." *Pace Law Review*, Vol. 31, No. 1, (2011).
- Farina, Cynthia R./ Mary Newhart/ Josiah Heidt/ The Cornell eRulemaking Initiative (CeRI), "Rulemaking vs. Democracy: Judging and Nudging Public Participation that Counts", *2 Michigan Journal of Environmental & Administrative Law*, Vol. 2, (2012).
- Farina, Cynthia R./ Newhart, M./ Blake, C., "The problem with words: Plain language and public participation in rulemaking," *George Washington Law Review*, Vol. 83, (2015).
- Fenwick, William A. Bronstone, Robert D., "Electronic Filing: What Is It? What Are Its Implications?," *Santa Clara Computer & High Tech. L. J.* Vol. 19, (2002).
- Fisher, Bruce D., "Controlling Government Regulation: Cost-Benefit Analysis Before and After the Cotten-Dust Case," *36 Administrative Law Review*, (1984).
- Fiorino, Daniel, "Regulatory Negotiation as a Policy Process," *Public Administration Review*, Vol. 48, No. 4, (1998).
- Freeman, Jody, "Private Party, Public Functions and the New Administrative

- Law,” Vol 52, No. 3, *Administrative Law Review*, (2000).
- Garden, Charlotte, “Toward Politically Stable NLRB Lawmaking: Rulemaking v. Adjudication,” *Emory Law Review*, Vol. 64, (2015).
- Gaus, John M., “The Report of the British Committee on Ministers’ Power,” Vol. 26, No. 6, *The American Political Science Review*, (1932).
- Gifford, Daniel J., “Rulemaking and Rulemaking Review: Struggling Toward a New Paaradigm,” *Admin. L. Rev*, Vol. 32, (1980).
- Golden, Marissa, “Interest Groups in the Rule-Making Process: Who Participates? Whose Voices Get Heard?” *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 8, (April 1998).
- Harter, Phillip, “Negotiating Regulations: A Cure for the Malaise,” *Georgetown Law Journal* Vol. 71, (1982).
- Jaeger, Paul T., “Deliberative Democracy and the Conceptual Foundations of Electronic Government,” *Government Information Quarterly*, Vol. 22, No. 4, (2005).
- Johnson, Stephen M., “The Internet Changes Everything: Revolutioninzing Public Participation and Access to Government Information Through the Internet”, 50 *Admin. L. Rev.* 277 (1998).
- Kilgore, Heather E., “Comment, Signed, Sealed, Protected: Solutions to Agency Handling of Confidential Business Information in Informal Rulemaking,” *Admin. L. Rev*, Vol. 53, (2004)
- Kundis, Craig R., “Beyond the APA: Rulemaking in the Real World,” *Environmental Law*, Vol. 29, No. 3, (1999).
- Lavilla, Juan, “The Good Cause Exemption to Notice and Comment Rulemaking Requirements under the Administrative Procedure Act,” *Administrative Law Review*, Vol. 3, (1989).
- Lowi, Theodore, “Two Roads to Serfdom: Liberalism, Conservatism, and Administrative Power,” *American University Law Review* 36 (1987).
- Lubbers, Jeffery S., “A Survey of Federal Agency Rulemaker’s Attitudes

- About e-Rulemaking”, Admin. L. Rev. Vol. 62, (2010).
- Macintosh, Ann, “Characterizing e-participation in Policy-making,” System Science, Proceedings of the 37th Annual Hawaii International Conference on. IEEE. (2004).
- Malesky, Edmund/Tassing, Markus, “The Danger of Not Listening to Firms: Government Responsivenss and the Goal of Regulatory Compliance”, Academy of Management Journal, Vol. 60, (2017).
- May, Randolph, “Reforming the Sunshine Act,” Administrative Law Review, Vol. 49, no. 2 (Spring 1997).
- Mendelson, Nina A., “Rulemaking, Democracy, amd Torrents of E-mail,” Geo. Wash. L. Rev, Vol. 79, (2011).
- Morison, John, “e-Democracy: On-Line Civic Space and the Renewal of Democracy?,” Can. J.L. & Juris. Vol. 17, (2004).
- Moxley, Lauren, “E-Rulemaking and Democracy,” Administrative Law Review Vol. 68, no. 4, (December 2016).
- Muller, Edward, “An Explanatory Model for Different Types of Participatio,” European Journal of Political Research, Vol.10, (1982).
- Noveck, Beth S., “Designing Deliberative Democracy in Cyberspace: the Role of the Cyberlawyer,” B. U. J. Sci. & Tech. L. Vol. 9, (2003).
- Noveck, Beth S., “The Electronic Revolution in Rulemaking”, Emonry L.J., Vol. 53, (2004).
- Park, J./ Cardie, C./ Farina, C.R./ Klingel, S./ Newhart, M./ Vallbé, J.J., “Facilitative Moderation for Online Participation in eRulemaking,” Proceedings of the 13th Annual International Conference on Digital Government Research. College Park, MD: ACM. (2012)
- Perritt, Henry H., “The Electronic Agency and the Traditional Paradigms of Administratie Law,” 44 Admin. L. Rev. 79, 84 (1992).
- Perritt, Henry H., “Electronic Dockets: The Use of Information Technology in Rulemaking and Adjudication,” (Washington, D.C.: Administrative

- Conference of the United States, 1995).
- Perritt, Henry H., *Electronic Dockets: Use of Information Technology in Rulemaking and Adjudication*, Report to the Administrative Conference (Oct, 19, 1995).
- Prpić, J./ Taeihagh, A./ Melton, J., “Experiments on Crowdsourcing Policy Assessment,” Oxford Internet Institute, University of Oxford – IPP 2014 – Crowdsourcing for Politics and Policy, (2014),
- Rinfret, Sara R., “Frames of Influence: U.S. Environmental Rulemaking Case Studies,” *Review of Policy Research* Vol. 28, (May 2011).
- Rossi, Jim, “Participation Run Amok: The Cost of Mass Participation for Deliberative Agency Decision-Making,” *Northwestern University Law Review*, Vol. 92, (1997).
- Schwartz, Bernard, “Cost-Benefit Analysis in Administrative Law: Does It Make Priceless Procedural Rights Worthless?,” *Admin. L. Rev.* Vol. 37. No. 1. (1985).
- Stephen, Williams, “Hybrid Rulemaking under the Administrative Act: A Legal and Empirical Analysis,” *University of Chicago Law Review*, Vol. 42 (Spring 1975).
- Reitz, John C., “E-Government”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 54, Issue suppl_1, (Fall 2006).
- Rothstein, Mark, “Substantive and Procedural Obstacles to OSHA Rulemaking: Reproductive Hazards as an Example,” *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol 12, (1985).
- Rosenberg, Morton, “Beyond the Limits of Executive Power: Presidential Control of agency Rulemaking Under Executive Order 12,291,” *Michigan L. Rev* Vol. 80, (1981).
- Schwartz, Bernard, “Cost-Benefit Analysis in Administrative Law: Does It Make Priceless Procedural Rights Worthless?,” *Admin. L. Rev.* Vol. 37. No. 1. (1985).

- Seligson Mitchell, "Trust, Efficacy, and Modes of Political Participation: A Study of Costa Rican Peasants", *British Journal of Political Science*, Vol 10, No. 1, (1980).
- Stuart, Shulman W., "The Internet Still Might Change Everything: Stakeholder Views on the Future of Electronic Rulemaking", Vol. 21, (2004).
- Stuart, Shulman W., "E-Rulemaking: Issues in Current Research and Practice", *Int'l J. Pub. Admin.* Vol. 28, (2005).
- Taeihagh, Araz, "Crowdsourcing: a new tool for policy-making?". *Policy Sciences*. Vol. 40, No. 4, (2017).
- Thapa, B./ Niehaves, B./ Seidel, C./ Plattfaut, R., "Citizen involvement in public sector innovation: Government and citizen perspectives," *Information Polity*. Vol. 20, No. 1, (2015),
- Tokaji, Daniel P., "The Paperless Chase: Electronic Voting and Democratic Values," 73 *Fordham L. Rev.* Vol. 73, (2005).
- Torres, Lourdes, "E-governance Development in Europe Union Cities: Reshaping Government's Relationship with Citizens, Governance," *An International Journal of Policy, Administration, and Institution*, Vol. 19, No. 2, (2006).
- Trute, Hans-Heinrich, "Industry 4.0 in Germany and the EU: Data in the Data-Driven Economy between Property and Access," 『서울대학교 공익산업법센터 제16회 국제학술대회 자료집』, (2017).
- Webb-Yackee, Jason/ Webb-Yackee, Susan, "A Bias toward Business? Assessing Interest Group Influence on the Bureaucracy," *Journal of Politics*, Vol. 68, No. 1, (2006).
- Webb-Yackee, Susan, "The Politics of Ex Parte Lobbying: Preproposal Agenda Building and Blocking during Agency Rulemaking," *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 22, (November 2011).

- Webb-Yackee, Susan, "Participant Voice in the Bureaucratic Policymaking Process", *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 25, (2015).
- West, William F./ Peterson, William, "Formal Records and Informal Reulmaking," 85 *Uale L.J.* 38, (1975).
- William, West F., "The Politics of Administrative Rulemaking," *Public Administration Review*, (1982).
- William, West F., "Formal Procedures, Informal Process, Accountability, and Responsiveness in Bureaucratic Policy Making: An Institutional Policy Analysis," *Public Administration Review*, Vol. 64, No. 1 (2004).
- Williams, Stephen, "Hybrid Rulemaking under the Administrative Act: A Legal and Empirical Analysis," *University of Chicago Law Review*, Vol. 42 (Spring 1975).
- Wood, Neil D., "Regulatory Democracy Reconsidered: The Policy Impact of Public Participation Requirements", *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 25, (2015).
- Zavestoski, Stephen/Shulman, Stuart W., "The Internet and Environmental Decision Making: An Introduction", *Org. & Env't* Vol. 15, (2006).

- 기사 -

- Antonin, Scalia, Article: "Back to Basics: Making Law without Making Rules," *American Enterprise Institution*, (August 7, 1981).
- Copeland, Curtis W., "Electronic Rulemaking in the Fderal Government, CRS Report RL.34210; Cindy Skrzycki, *Modem Times*: OSHA to Try Writing Rules in Cyberspace, (*Washington Post*, February 9, 1994).
- Lannon, Bob/ Pendleton, Andrew, *What Can We Learn from 800,000 Public Comments on the FCC's Net Neutrality Plan*, *SUNLIGHT*

FOUNDATION, (September 2, 2014).

Trejos, Nancy, “Credit Card Industry Faces Reforms,” Washington Post, (August 10, 2009).

- 판례 -

Anaconda Co. v. Ruckelshaus, 482 F.2d 1301 (10th Cir. 1973).

American Textile Manufacturing Institute Inc. v. Donovan, 452 U.S. 490 (1981)

Bowen v. Georgetown University Hospital, 488 U.S. 204 (1988).

Center for Science in the Public Interest v. Department of the Treasury, 573 D. Supp. 1168, (D.D.C. 1983)

Comcast Corp. v. FCC, 600 F.3d 642 (D.C. Cir. 2010).

Hanover Potato Prods., Inc. v. Shalala, 989 F.2d 123 (3d. Cir. 1993).

Hector v. United States Dep't of Agriculture, 82 F.3d 165 (7th Cir. 1996).

Immigration and Naturalization Service v. Chadha, 462 U.S. 919 (1983).

Jerome Stevens Pharm., Inc. v. FDA, 402 F.3d 1249 (2005).

Lorraine v. Markel Am. Ins. Co., 241 F.R.D. 534, 538 (D. Md. 2007).

Mobil Oil Corp. v. FPC, 483 F. 2d 1238 (D.C. Cir. 1973).

Motor Vehicle Manufacturers Association v. State Farm Mutual, 103 S. ct. 2856 (1983).

National Cable Amp: Telecommunications Ass'n v. Brand X Internet Services, 545 U.S. 967 (2005).

North Carolina v. FAA, 957 F.2d (4 th Cir. 1992).

Perez v. Mortgage Bankers Ass'n, 135 S. Ct. 1199 (2015).

Shalala v. Guernsey Memorial Hospital, 514 U.S. 87 (1995).

Union Electric Co. v. EPA, 427 U.S. 246 (1976).

United States v. Florida East Coast Railway Company, 410 U.S. 224 (1973).

Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC, 435 U.S. 519 (1978).

Wong Yang Sung v. McGrath, 339 U.S. 33, 440 (1950).

- 정부 문서 -

Administrative Procedure in Government Agencies, Sen. Doc. 186, 76th Cong., 3d Sess. (1940).

Administrative Conference of the United States, Recommendations and Reports: Recommendation 93-4: Improving the Environment for Agency Rulemaking (1993).

Committee on the Status and Future of Federal e-Rulemaking, Achieving the Potential: The Future of Federal e-Rulemaking, (Washington, D.C.: Section of Administrative Law and Regulatory Practice, American Bar Association, (2008)).

E-Rulemaking Program MGMT. Office, Improving Electronic Dockets on Regulations.gov and the Federal Docket Management System: Best Practices for Federal Agencies at D-1 (2010).

Executive Office of the President, E-Government Strategy: Simplified Delivery of Services to Citizens (Washington, D.C.: Executive Office of the President, 2002).

Federal Regulatory Review, Request for Comments, Federal Register, (February 26, 2009).

Federal Rulemaking Agencies Could Take Additional Steps to Respond to Public Comments, GAO-13-21 (Washington, D.C.: December 2012).

Gore, Al, Common Sense Government Works Better and Costs Less: Third Report of the National Performance Review, (Washington, D.C.: National Performance Review, 1996).

Horrigan, John B., "Broadband Adoption and Use in America," Fed. Comm'n's Comm'n OBI Working Paper Series No. 1, (2010).

Kirkpatrick, Colin/ Parker, David, "Regulatory Impact Assessment: An Overview," RIA, 10ff.

Mashaw, Jerry, "Improving the Environment of Agency Rulemaking: an Essay on Management, Games, and Legal and Political Accountability," Report to the Administrative Conference of the United States, (August 1992).

McInnis, Brian/ Poblet, Marta/ Centivany, Alissa/ Levy, Karen/ Kim, Joho/ Leshed Gilly, "Crowdsourcing Law and Policy: A Design-Thinking Approach to Crowd-Civic Systems," workshop, CSCW 2017, February 25–March 1, 2017, Portland, OR, USA.

Mihm, Christopher, "Regulatory Reform: Prior Reviews of Federal Regulatory Process Initiative Reveal Opportunities for Improvements," GAO-05-939T (Washington, D.C.: July 2005).

Morall, John F. III, "An Assessment of the US Regulatory Impact Analysis Program," OECD, 71ff.

Office of the Chairman, A Guide to Federal Agency Rulemaking (Washington, D.C.: Administrative Conference of the United States, 1983).

Office of Management and Budget, Improving Government Regulations: A Progress Report (Washington, D.C.: Executive Office of the President, 1979).

Office of Management and Budget, "Draft Report to Congress on the Costs and Benefits of Regulation," Federal Register, (March 20, 2002).

Office of Management & Budget, Executive Office of the President, Report to Congress on the Benefit of the E-Government Initiatives 10 (2010).

Office of Nuclear Regulatory Research, Improvement of the Rulemaking Process (Rockville, Md.: Nuclear Regulatory Commission, 1998).

Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure in Government Agencies, S. Doc. No 77-8, 111-14 (1941).

Report on the Administrative Procedure Act (Comm. Print 1945), Reprinted

- in Legislative History Of the Administrative Procedures Act, (1946), S. Doc. No. 248, 79th Cong., 2nd Sess. 32 (1946).
- Fox, Susannah, Pew Research Ctr., Americans Living With Disability and Their Technology Profile, (2011).
- Thomas, Kelly et al., Final Report of the SBREFA Small Business Advocacy Review Panel for Control of Emissions from Non-Road Diesel Engines (Washington, D.C.: Environmental Protection Agency, 1997).
- United Nations E-Government Surveys: 2014 E-Government for the Future We Want, Departement of Economic and Social Affairs, ST/ESA/PAD/SER.E/188. United Nations New York, 2014.
- Triano, Christine/ Watzman, Nancy, All the Vice President's Men: How the Quayle Council on Competitiveness Secretly Undermines Health, Safety, and Environmental Programs (Washington, D.C.: OMB Watch/ Public Citizen, 1991).

[Abstract]

A Study on Public Participation of Rulemaking from a Public Law Perspective : Focused on e-Rulemaking of the U.S.

Bang, Jungmi

Department of Law, Graduate School of Seoul National University

The general purpose of the electronic participation in e-Rulemaking is to derive the direct participation of the citizens who have become interested in the administrative legislation through this system. However, the primary purpose of e-participation is to complement the democratic legitimacy of administrative rulemaking through the direct participation of the citizens that influences final rulemaking. And the fundamental purpose is to realize deliberative democracy through those procedures.

The development of modern information and communications technology and the establishment of electronic administrative system provide a way to overcome the physical limitations inherent in existing public participation mechanisms and to activate e-participation. Therefore, the e-participation system was able to function as a complementary means to overcome the limitations of representative democracy by the participation of various ordinary people, rather than by limited participation, by expanding participants represented by some stockholders or interest groups to the general public. However, in our administrative reality, the public participation procedures being implemented as a response procedure to the notice of the informal rulemaking procedures are operating in a very formal

and limited form. This calls for activating e-participation to seek ways to supplement democratic legitimacy in administrative legislation and realize the values of democracy and rule of law through meaningful comment procedures.

Therefore, it should be analyzed and reviewed the e-Rulemaking and electronic public participation procedures in the United States. Through the analysis, the main measures to activate our electronic public participation system as a meaningful system are as follows.

First, the comments of the responses submitted by the people in the e-Rulemaking should be provided to the public who is the third party in the e-Rulemaking procedures. It should be provided as one of e-Rulemaking data. In the case of major comments, whether and how the comments are reflected in the final rule shall be provided to the public as a third party comments in the same way the e-Rulemaking notice published.

Secondly, we can see that the measures to control administrative rulemaking and to record related data of administrative rulemaking, which have been developed characteristically in the U.S., have had an important effect on realizing the electronic public participation system as a result of the application of e-Rulemaking system. In particular, in the case of recorded regulations, data from the administrative rulemaking procedures, which was recorded as data to improve transparency of administration and to determine the legitimacy of administrative legislation in the review of the legality of rule that could be brought forward later, played a role in making administrative legislation procedures meaningful due to digitalization. In administrative rulemaking, record-keeping regulations played a major role in consolidating the citizen participation system in a procedural manner by contributing to public participation.

Third, the Federal Administrative Procedures Act of the United States is essentially silent in addition to the general provisions that the public participation procedure must be reflected in the administrative process. However, the Presidential Executive Order, which was enacted to institutionalize the e-Rulemaking, exerted force on the administration and contributed to the establishment of an electronic public participation system.

On the other hand, factors that impede the activation of electronic citizen participation in e-Rulemaking include inadequate legal and technical systems, as well as lack of public awareness of the importance of rulemaking and lack of motivation for public participation. These factors serve as a major impediment to public participation as much as the absence of a legal system.

The launch of technology has revealed the possibility of realizing participatory democracy in rulemaking through electronic citizen participation. Also, the technologies that are developing rapidly provide a way to overcome the limitations of current e-Rulemaking. However, in order for electronic civic participation to develop into a meaningful system, public participation by the general citizens must be activated to ensure diversity of participants. Therefore, in order to promote the comments of e-Ruelmaking as a public participation, various approaches should be developed along with the development of government programs related to public participation and the promotion of important e-Rulemaking.

Key words : e-Ruelmaking, Rulemaking, Public Participation, e-Participation, Administrative Lawmaking, Democratic Legitimacy of Law, Representative Democracy, Deliberative Democracy, Notice, Comments, The Rulemaking Record, E-Government, Informal

**Rulemaking, Innovation, AI(Artificial Intelligence), Crowd
Sourcing, Crowd-Civic System**

Student Number : 2016-30714